

تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ بِشَرْحِ الْمُنْهَاجِ

لِلْإِمَامِ شَهَابِ الدِّينِ ابْنِ حَجْرٍ الْهَيْثَمِيِّ
٩٧٣ هـ

وهو شرح على كتاب
مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ أَبِي زَكْرِيَّا مُحَمَّدٍ الدِّينِيِّ بْنِ شَرْفِ النَّوَوِيِّ
٦٧٦ هـ

مُتَرَجِّمٍ أَحْمَدَ رِيشَةَ وَعَلَوَ عَلَيْهِ
سَيِّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّنَائِي

المجلد الثاني



القاهرة



تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ
بِشَرْحِ الْمُنْهَاجِ

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج
اسم المؤلف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
اسم المحقق : سيد بن محمد السناري
القطـع : ١٧ × ٢٤ سم
عدد المجلدات : ٤ مجلدات
رقم المجلد : الثاني
عدد الصفحات : ٦٢٤ صفحة
سنة الطبع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٧

الترقيم الدولي / ٨-٥٥٢-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع



١٤٠ شارع جوهري القلعة أمام جامعة الأزهر لتليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com

E-mail: info@darelhadith.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحج

هو فَرَضٌ وكذا العُمْرَةُ في الْأَظْهَرِ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحج

هو بفتح وكسر لغّة القصد أو كثرته إلى مَنْ يُعْظَمُ وشرعاً قصد الكعبة لِلتَّسْكُ الْآتِي على ما في المجموع وعليه يُشَكِّلُ قولهم أركانُ الحجِّ سِتَّةٌ إلا أَنْ يُؤَوَّلَ أو هو نفسُ الأفعالِ الْآتِيَةِ، وهو الظاهرُ ببادئِ الرأي لكنْ يُعَكِّزُ عليه أَنَّ المعنى الشرعيَّ يجبُ اشتماله على المعنى اللَّغَوِيَّ بزيادةٍ، وذلك غيرُ موجودٍ هنا إلا أَنْ يُقالَ إِنَّ ذلكَ أَغْلَبِيٌّ أو إِنَّ منها النِّيَّةُ، وهي من جزئيات المعنى اللَّغَوِيَّ ونظيره الصلاةُ الشرعيَّةُ لاشتimalها على الدُّعَاءِ والأصلُ فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ، وهو مِنَ الشرائعِ القديمةِ روي أَنَّ آدَمَ صَلَّى اللهُ عَلَى نَبِيِّنَا وعليه وسلَّم حجَّ أربعين سنةً مِنَ الهند ماشياً وَأَنَّ جبريلَ قَالَ له: إِنَّ الملائكةَ كانوا يطوفون قبلك بهذا البيت سبعةَ آلافِ سنةٍ^(١). وقال ابنُ إسحاق: لم يبعثِ اللهُ نَبِيًّا بعد إبراهيمَ إلا حجَّ والذي صرَّحَ به غيره أنه ما من نبيٍّ إلا حجَّ خلافاً لِمَنْ استثنى هوداً وصالحاً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمُ وَسَلَّمَ وفي وجوبه على مَنْ قبلنا وجهان قيل: الصحيحُ أنه لم يجب إلا علينا واستُغْرِبَ قال القاضي، وهو أفضلُ العباداتِ لاشتimalه على المالِ والبدنِ، وفي وقت وجوبه خلافٌ قبل الهجرة أوَّلَ سنينها ثانيها وهكذا إلى العاشرة والأصحُّ أنه في السادسةِ (وحجَّ ﷺ قبل الثبوة وبعدها وقبل الهجرة حججاً لا يُدرى عددها) وتسميةُ هذه حججاً إنما هو باعتبارِ الصورة إذ لم تكن على قوانينِ الحجِّ الشرعيِّ باعتبارِ ما كانوا يفعلونه مِنَ النسيءِ وغيره بل قيلَ في حجةِ أبي بكرٍ في التاسعةِ ذلكَ لكنَّ الوجهَ خلافه؛ لأنه ﷺ لا يأمرُ إلا بحجٍّ شرعيٍّ وكذا يُقالُ في الثامنةِ التي أُمِرَ فيها عَتَابُ بن أسيدٍ أميرَ مَكَّةَ وبعدها حجةُ الوداعِ لا غيرُ.

(هو فرضٌ) معلومٌ مِنَ الدِّينِ بالضرورةِ فيكفِّرُ مُنْكَرَهُ إلا أَنْ أَمَكْنَ خَفَاؤُهُ عليه (وكذا العُمْرَةُ، وهي) بَضْمٌ فسكونٍ أو ضَمٌّ ويفتح فسكونٍ لغّةُ زيارةٍ مكانٍ عامٍ وشرعاً قصدُ الكعبةِ لِلتَّسْكُ الْآتِي أو نفسُ الأفعالِ الْآتِيَةِ (في الْأَظْهَرِ) للخبرِ الصحيحِ: «حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ»^(٢) وَصَحَّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا هَلْ

(١) لم أقف عليه مسنداً، وقد ذكره غير واحد.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٣٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٦٢١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي رزین العقيلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قلتُ: حديث صحيح . ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/ ١٥٩٥].

وَشَرَطَ صِحَّتَهُ: الْإِسْلَامَ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ وَالْمَجْنُونِ،

على النساء جهاداً؟ قال: «جهاد لا قتال فيه. الحجَّ والعُمرة»^(١) وخبر الثرمذي بعدم وجوبها وحسنه اتَّفَقَ الحُفَاطُ على ضعفه ولا يُغني عنها الحجُّ؛ لأنَّ كُلاًَّ أصلٌ قُصِدَ منه ما لم يُقْصَدِ مِنَ الْآخِرِ أَلَّا تَرَى أَنَّ لَهَا مَوَاقِيتَ غَيْرَ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَزَمَنًا غَيْرَ زَمَنِ الْحَجِّ وَحَيْثُذُ فَلَا يُشْكَلُ بِأَجْزَاءِ الْغُسْلِ عَنْ الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا قُصِدَ بِهِ الْوُضُوءُ مَوْجُودٌ فِي الْغُسْلِ وَلَا يَجِبَانِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ فِي الْعُمَرِ إِلَّا مَرَّةً وَهُمَا عَلَى التَّرَاخِي بِشَرَطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ بَعْدَ وَأَنْ لَا يَتَضَيَّقَا بِنَذْرٍ أَوْ خَوْفٍ عَضْبٍ أَوْ تَلَفٍ مَالٍ بِقَرِينَةٍ وَلَوْ ضَعِيفَةً كَمَا يُفْهَمُهُ قَوْلُهُمْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْمَوْسِعِ إِلَّا إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ تَمَكُّنُهُ مِنْهُ أَوْ بَكُونِهِمَا قَضَاءٌ عَمَّا أَفْسَدَهُ وَمَتَى آخَرُ فَمَاتَ تَبَيَّنَ فَسَقَهُ بِمَوْتِهِ مِنْ آخِرِ سِنِيهِ الْإِمْكَانِ إِلَى الْمَوْتِ فَيُرَدُّ مَا شَهِدَ بِهِ وَيُنْقَضُ مَا حَكَمَ بِهِ وَسَيَاتِي أَنَّهُ يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ بِوُجُودِ مَالٍ لَهُ لَمْ يَعْلَمْهُ وَمَعَ ذَلِكَ لَا نَحْكُمُ بِفُسْقِهِ لِعُدْرِهِ.

(وشرط صِحته) الْمُطْلَقَةُ أَي مَا ذَكَرَ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمَرَةِ (الإسلام) فقط فلا يصح من كافر أصلي أو مرتد بل لو ارتد أثناء بطل ولم يجب مضي في فاسده وبهذا فارق باطله فاسده بجماع كما يأتي ولا تحبط الردة غير المتصلة بالموت ما مضى أي ذاته حتى لا يجب قضاؤه بل ثوابه كما نص عليه قيل: عبارته لا تفي بقول أصله لا يشترط لصحته إلا الإسلام اهـ. وليس في محله؛ لأن تعريف الجزأين يُفِيدُ الْحَصَرَ عَلَى أَنَّهُ اعْتَرِضَ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضًا الْوَقْتُ وَالنِّيَّةُ وَالْعِلْمُ بِالْكِفَافَةِ حَتَّى لَوْ جَرَتْ أَعْمَالُ التَّشْكِكِ مِنْهُ اتَّفَاقًا لَمْ يَعْتَدَّ بِهَا لَكِنْ وَرَدَ ذِكْرُ النِّيَّةِ بِأَنَّهَا زُكِّنَ وَيَرَدُّ ذِكْرُ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْ صَرِيحِ كَلَامِهِ الْآتِي فِي الْمَوَاقِيتِ وَذِكْرِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَوْ حَصَلَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَقَبْلَ تَعَاطِي الْأَعْمَالِ كَفَى فَلَيْسَ شَرْطًا لَانْعِقَادِ الْإِحْرَامِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ بَلْ يَكْفِي لَانْعِقَادِهِ تَصَوُّرُهُ بِوَجْهِ (فللولي) عَلَى الْمَالِ وَلَوْ وَصِيًّا وَقِيَمًا بِنَفْسِهِ أَوْ مَادُونَهُ وَلَوْ لَمْ يَحُجَّ أَوْ كَانَ مُحْرِمًا بِحَجٍّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ غَابَ الْمَوْلَى، وَفَارَقَ الْأَجِيرُ بِأَنَّهُ يَبْأَثِرُ الْعِبَادَةَ عَنِ الْغَيْرِ فَاشْتَرَطَ وَقُوعُهَا مِنْهُ وَالْوَلِيُّ لَيْسَ كَذَلِكَ وَمَنْ تَمَّ لَا يُرْمَى عَنْهُ بِشَرْطِهِ إِلَّا إِنْ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ (أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ) الشَّامِلِ لِلصَّبِيَّةِ إِذْ هُوَ الْجِنْسُ (الذي لا يُمَيِّزُ) أَي يَنْوِي جَعْلَهُ مُحْرِمًا أَوْ الْإِحْرَامَ عَنْهُ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَقِيَ رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَرَفَعَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةً صَبِيًّا فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلْهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ»^(٢)، وَفِي رِوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ: (أَخَذَتْ بَعْضُ صَبِيٍّ فَرَفَعَتْهُ مِنْ مِحْفَتِهَا)، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي صَغَرِهِ جِدًّا وَيُكْتَبُ لِلصَّبِيِّ ثَوَابٌ مَا عَمِلَهُ أَوْ عَمِلَهُ بِهِ وَلِيَّهُ مِنَ الطَّاعَاتِ كَمَا أَفَادَهُ الْخَبَرُ وَلَا يُكْتَبُ عَلَيْهِ مَعْصِيَةٌ إِجْمَاعًا (والمجنون) الشَّامِلِ لِلْمَجْنُونَةِ لِذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الصَّبِيِّ وَأَجَابُوا عَمَّا تَقَرَّرَ مِنْ اعْتِبَارِ وَلَايَةِ الْمَالِ وَالْأُمِّ لَيْسَتْ كَذَلِكَ بِاحْتِمَالٍ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ أَوْ أَنَّ وَلِيَّهَ إِذِنْ لَهَا أَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٧٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

تحدث: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ٩٨١].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وَأَمَّا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَمَيِّزِ، وَأَمَّا يَقَعُ عَنْ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَهُ
الْمُكَلَّفُ

تُحَرِّمُ عَنْهُ أَوْ أَنَّ الْحَاصِلَ لَهَا أَجْرُ الْحَمْلِ وَالنَّفَقَةِ لَا الْإِحْرَامَ إِذْ لَيْسَ فِي الْخَبَرِ أَنَّهَا أَحْرَمَتْ عَنْهُ وَحَيْثُ
صَارَ الْمَوْلَى مُحَرِّمًا وَجَبَ أَنْ يَفْعَلَ بِهِ مَا يُمَكِّنُ فِعْلَهُ كِلَا حَضَارِهِ عَرَفَةً وَسَائِرِ الْمَوَاقِفِ . وَمِنْهَا كَمَا هُوَ
ظَاهِرُ الرَّفْعِيِّ فَيُلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ إِيَّاهُ حَالَةً رَمِيَهُ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَصَوَّرْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ شَيْئَانِ الْحُضُورُ
وَالرَّمْيُ فَلَا يَسْقُطُ أَحَدُهُمَا بِسُقُوطِ الْآخَرِ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ عَنْهُ مَا لَا يُمَكِّنُ كَالرَّمْيِ
بَعْدَ رَمِيهِ عَنْ نَفْسِهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ لَوْ جَعَلَ الْحَصَاةَ بِيَدِهِ أَنْ يَرْمِيَ بِهَا وَيُظْهَرُ فِي جَعْلِهَا بِيَدِهِ أَنَّهُ لَا يَعْتَدُّ بِهِ
مِنْهُ إِلَّا إِنْ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَدِّمَةٌ لِلرَّمْيِ فَيُعْطَى حُكْمَهُ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الْحَصَاةَ بِيَدِهِ غَيْرَ الْوَلِيِّ
وَمَا ذَوْنَهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ وَكَذَا لَوْ أَحْضَرَهُ غَيْرُهُمَا كَمَا شَمِلَهُمَا كَلَامُهُمْ وَيُصَلِّي عَنْهُ سُنَّةُ الطَّوَافِ وَالْإِحْرَامِ
وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّوَافِ بِهِ طَهَرُ الْوَلِيِّ وَكَذَا الصَّبِيِّ عَلَى الْأَوْجِهَةِ فَيُوضُّئُهُ الْوَلِيُّ وَيَنْوِي عَنْهُ وَخَرَجَ بِالذِّكْرِ
لَا يُمَيِّزُ الْمُتَمَيِّزُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْإِحْرَامُ عَنْهُ عَلَى مَا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنِ النَّصِّ وَالْجُمْهُورِ وَعِتَمَدَهُ لَكِنْ
الْمُصَحِّحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْجَوَازِ، فَإِنْ شَاءَ أَحْرَمَ عَنْهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ عَنْ نَفْسِهِ فَاعْتَرَضَهُ غَفْلَةٌ
عَنْ أَنَّ الْمَفْهُومَ إِذَا كَانَ فِيهِ خِلَافٌ قَوِيٌّ أَوْ تَفْصِيلٌ لَا يَرُدُّ لِإِفَادَةِ الْقَبْدِ حَيْثُئِذٍ . وَخَرَجَ بِالصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ الْمُعْتَمَى عَلَيْهِ فَلَا يُحَرِّمُ أَحَدٌ عَنْهُ إِذْ لَا وَلِيَّ لَهُ إِلَّا عَلَى مَا يَأْتِي أَوَّلَ الْحَجْرِ وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُحَرِّمَ
عَنْ قِتْلِهِ الصَّغِيرَ لَا الْبَالِغَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِيهِمَا وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي الْمُبْعَضِ الصَّغِيرِ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ نَظِيرُ مَا
يَأْتِي فِي النِّكَاحِ وَحَيْثُئِذٍ فَيُحَرِّمُ عَنْهُ وَلِيُّهُ وَسَيِّدُهُ مَعًا لَا أَحَدُهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً إِذْ لَا دَخَلَ لَهَا إِلَّا
فِي الْإِكْسَابِ وَمَا يَتَّبِعُهَا كَزَكَاةِ الْفِطْرِ لِإِنَاطَتِهَا بِمَنْ تَلَزَمَتْهُ النَّفَقَةُ وَيُحْتَمَلُ صِحَّةُ إِحْرَامِ أَحَدِهِمَا عَنْهُ
وَلِلسَّيِّدِ إِذَا كَانَ الْمُحَرِّمُ الْوَلِيُّ تَحْلِيلَهُ وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ، فَإِنْ قُلْتُ: يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلُ جَمْعٍ وَحُكْمِي عَنْ
الْأَصْحَابِ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَهُ حُكْمُ الْقَنْ فِي تَحْلِيلِ السَّيِّدِ لَهُ إِلَّا فِي الْمُهَيَّأَةِ إِنْ أَحْرَمَ فِي نَوَيْتِهِ وَوَسِعَتْ
نُسْكُهُ فَلَهُ حَيْثُئِذٍ حُكْمُ الْحُرِّ قُلْتُ: لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيلَ يَتَعَلَّقُ بِالْكَسْبِ أَيْضًا فَاتَّرَتْ فِيهِ الْمُهَيَّأَةُ
بِخِلَافِ الْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ لَا تَعَلَّقُ لَهَا بِالْكَسْبِ .

(وَأَمَّا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ) أَي مَا ذَكَرَ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ (مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَمَيِّزِ) وَلَوْ قَتَلْنَا كَكُلِّ عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ
نَعَمْ تَتَوَقَّفُ صِحَّةُ إِحْرَامِهِ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ كَمَا مَرَّ أَوْ سَيِّدِهِ لاحتياجه للمالِ أَي شَأْنَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ مُحْجُورٌ
عَلَيْهِ فِيهِ وَلِزَمَ الْوَلِيُّ كُلُّ دَمٍ لَزِمَ الْمَوْلَى وَمَا زَادَ عَلَى مُؤَنَّتِهِ فِي الْحَضَرِ وَمُؤَنَّةٌ قَضَاءُ مَا أَفْسَدَهُ بِجَمَاعِهِ
لَوْ جُودَ شُرُوطُ جَمَاعِ الْبَالِغِ الْمُفْسِدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَرَّطَهُ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا ضَرُورَةٍ وَبِهِ
فَارَقَ وَجُوبَ أَجْرَةِ تَعْلِيمِهِ وَمُؤْنٍ مَنْ يُزَوِّجُهَا لَهُ فِي مَالِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعَلِّمَهُ احتاجَ لِلتَّعَلُّمِ بَعْدَ
بُلُوغِهِ وَقَدْ يَظُنُّ الْوَلِيُّ أَنَّ تِلْكَ الزَّوْجَةَ الَّتِي فِيهَا الْمَصْلَحَةُ تَفُوتُ لَوْ أُخِّرَ لِلْبُلُوغِ . (وَأَمَّا يَقَعُ) مَا أَتَى بِهِ
الْمُحَرِّمُ (عَنْ) نَذَرَ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا وَعَنْ (حُجَّةِ الْإِسْلَامِ) وَعُمْرَتَهُ (بِالْمُبَاشَرَةِ) عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ
مَيِّتٍ أَوْ مَعْضُوبٍ فَانْدَفَعَ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ وَمَنْ قَلَّدَهُ إِنَّهُ تَقْيِيدٌ مُضِرٌّ (إِذَا بَاشَرَهُ الْمُكَلَّفُ) فِي الْجُمْلَةِ لَا

الحُرُّ، فَيُجْزَى حُجَّ الْفَقِيرِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ. وَشَرَطُ وَجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالِاسْتِطَاعَةُ.

بالحجّ أي البالغ العاقل (الحُرُّ) ولو بالتبني، وإن كان حال الفعل قنًا ظاهرًا. (فَيُجْزَى حُجَّ الْفَقِيرِ) وعُمُرته عن حجة الإسلام وعُمُرته أداء أو قضاء لما أفسده كما لو تكلف مريض حضور الجماعة وغني خطر الطريق (دون الصبي والعبد) فلا يقع نُسْكُهُما عن نُسْكِ الإسلام إجماعًا ولأنّ الحجّ لكونه وظيفة العمر ولا يتكرّر اعتُبر وقوعه حال الكمال هذا إن لم يذكّر وأُوفى الحجّ وطواف العُمرة كامليْن وإلا بأن بلغ أو عتق قبل الوقوف أو الطواف أو في اثْنائِهِما أو بعد الوقوف وعاد وأدركه قبل فجر النحر أجزأهما عن حجة الإسلام وعُمُرته لوقوع المقصود الأعظم في حال الكمال. وبَحَثَ الإسْنَوِيُّ أنه إذا كان عَوْدُهُ لِلْوُقُوفِ بعد الطواف لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ كَالسَّعْيِ بعده ليقعا في حال الكمال ومثلُهما الحلق كما هو ظاهر ويُؤخَذُ من ذلك أنه يُجْزَى عَوْدُهُ ولو بعد التحللين، وإن جامع بعدهما، وهو مُحْتَمَلٌ فيُعِيدُ ما فعَلَهُ بعد وقوفه ليقع في حال الكمال وعليه فيظهر أنه لا يُعِيدُ إِحْرَامَهُ؛ لأنّ هذا من تَوَابِعِ الإِحْرَامِ الْأَوَّلِ ويُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَتَفْصِيلِهِمْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَ سَهْوًا فَيَعُودَ أَوْ عَمْدًا فَلَا بَأْسَ بِتَحْصِيلِ الْحَجِّ الْكَامِلِ صَعْبٌ فَسُومِحَ فِيهِ بِاسْتِذْرَاكِهِ وَلَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ بِالتَّحْلُلِ مَا لَمْ يُسَامَحْ ثُمَّ وَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ إِفَاقَةَ الْمَجْنُونِ حُكْمُهَا مَا ذُكِرَ وَجَزَمَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ وَابْنُ الْقَيِّبِ، وَاعْتَمَدَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَالْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُمْ وَتَبِعَهُمْ شَيْخُنَا، وَهُوَ قِيَاسٌ مَا ذَكَرُوهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ لَكِنِ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِفَاقَتُهُ فِي الْأَرْكَانِ كُلِّهَا حَتَّى عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَنَقَلَ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الْأَصْحَابِ وَقَالَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي وَقْعِهِ عَنْ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ ذَلِكَ عَنِ الْأَصْحَابِ أَيْضًا وَبِكَلَامِ الْمَجْمُوعِ يَنْدَفِعُ تَأْوِيلُ شَيْخِنَا لِكَلَامِهِمَا بِأَنَّ إِفَاقَتَهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ إِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِسُقُوطِ زِيَادَةِ النِّفَاقَةِ عَنِ الْوَلِيِّ عَلَى أَنَّ صَنِيعَ الرُّوضَةِ يَرُدُّ هَذَا التَّأْوِيلَ أَيْضًا، فَإِنْ قُلْتَ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ قُلْتَ: يُفَرِّقُ بِأَنَّ فِي إِحْرَامِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَجْنُونِ خِلَافًا وَلَا كَذَلِكَ الصَّبِيِّ فَلِقَوَّةُ إِحْرَامِهِ عَنْهُ وَقَعَ عَنْ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ. وَذَكَرْتُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ فَرْقًا آخَرَ مَعَ الْإِتِّصَارِ لِلْمَنْقُولِ وَأَنَّ أَوَّلِيكَ غَفَلُوا عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ النَّصِّ يُؤَيِّدُهُمْ ثُمَّ اشْتَرَطَ الْإِفَاقَةَ عِنْدَ الْحَلْقِ هُوَ مَا بَحَثَاهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ رُكْنٌ وَنَازِعٌ فِيهِ شَارِحٌ بِأَنَّهُمْ إِنَّمَا سَكَنُوا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ فِعْلٌ قَالَ حَتَّى لَوْ وَقَعَ، وَهُوَ نَائِمٌ كَفَى فِيمَا يَظْهَرُ أَه. وَيَرُدُّ أَنَّ مَحَلَّ كَوْنِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ فِعْلٌ إِذَا كَانَ مَتَأَهِّلًا لَا مُطْلَقًا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ فَاتَّجَعْنَا مَا بَحَثَاهُ وَإِذَا اشْتَرَطَ لَوُقُوفِ الْوُقُوفِ الَّذِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ فِعْلٌ وَلَا يُؤَثَّرُ فِيهِ صَارِفٌ عَنْ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ إِفَاقَتَهُ عَنْهُ فَالْحَلْقُ كَذَلِكَ. (وَشَرَطُ وَجُوبِهِ) أَي مَا ذُكِرَ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمَرَةِ (الْإِسْلَامِ) فَلَا يَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ إِلَّا لِلْعِقَابِ عَلَيْهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا وَلَا أَثَرٌ لَاسْتِطَاعَتِهِ فِي كُفْرِهِ أَمَّا الْمُرْتَدُّ فَيُخَاطَبُ بِهِ فِي رِدَّتِهِ حَتَّى لَوْ اسْتَطَاعَ ثُمَّ أَسْلَمَ لَزِمَهُ الْحَجُّ، وَإِنْ افْتَقَرَ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ حَتَّى مَاتَ حُجٌّ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ (وَالْتَّكْلِيفُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالِاسْتِطَاعَةُ)

وَهِيَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: اسْتَطَاعَةُ مُبَاشَرَةٍ، وَلَهَا شُرُوطٌ أَحَدُهَا: وُجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ وَمُؤْنَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْلَدُهُ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ وَسَفَرُهُ طَوِيلٌ لَمْ يَكْلَفِ الْحَجَّ،

بالإجماع فلا يجبُ على أصدادِ هؤلاءٍ لِنَقْصِهِمْ . وَعِلْمٌ مِنْ كَلَامِهِ مَعَ مَا مَرَّ فِيهِ أَنَّ الْمَرَاتِبَ خَمْسَ صَحَّةٍ مُطْلَقَةً وَصَحَّةٍ مُبَاشَرَةٍ فَوْقَ نَذْرِ فَوْقَ فَرْضِ الْإِسْلَامِ فَوْجُوبٌ وَأَنَّ الْاسْتَطَاعَةَ الْوَاحِدَةَ كَافِيَةٌ لِلْحَجِّ وَالْمُعْمَرَةِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَمَحَلُّهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ فِي اسْتَطَاعَةِ الْحَجِّ أَمَّا اسْتَطَاعَةُ الْمُعْمَرَةِ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْحَجِّ فَلَا يَتَوَهَّمُ الْاِكْتِفَاءُ بِهَا لِلْحَجِّ .

(وهي نوعان أحدهما استطاعة مباشرة ولها شروط) ظاهره بل صريحه كسائر كلامهم أنه لا عبرة بقُدْرَةِ وَلِيِّ عَلَى الْوُصُولِ إِلَى مَكَّةَ وَعَرَفَةَ فِي لَحْظَةِ كَرَامَةٍ، وَإِنَّمَا الْعِبْرَةُ بِالْأَمْرِ الظَّاهِرِ الْعَادِيِّ فَلَا يُخَاطَبُ ذَلِكَ الْوَلِيُّ بِالْوُجُوبِ إِلَّا إِنْ قَدَرَ كَالْعَادَةِ ثُمَّ رَأَيْتَ مَا يُصْرَحُ بِذَلِكَ، وَهُوَ مَا سَأَذْكُرُهُ أَوَاخِرَ الرَّهْنِ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي قَبْضِهِ مِنَ الْإِمْكَانِ الْعَادِيِّ نَصَّ عَلَيْهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحَكَّمُ بِمَا يُمَكِّنُ مِنْ كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ وَلِهَذَا لَمْ يَلْحَقْ مَنْ تَزَوَّجَ بِمِصْرَ امْرَأَةً بِمَكَّةَ فَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ وَتَعَقَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِكَلَامِ لَا بِنِ الرِّفْعَةِ أَوْلَتْهُ بِمَا حَاصِلُهُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا فَعَلَ الشَّيْءَ كَرَامَةً تَرْتَّبَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ حَجَّ هُنَا أَمَّا أَنَّهُ يَكْلَفُ بِفِعْلٍ يَقْدُرُ عَلَيْهِ كَرَامَةً فَلَا لِطَبَاقِهِمْ كَمَا قَالَ الْيَافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ التَّنَزُّهُ عَنْ قَصْدِ الْكَرَامَةِ وَفِعْلُهَا مَا أَمَكَّنَهُ .

(أحدها وجود الزاد وأوعيته) حتى السفرة أي مثلاً (ومؤنة) نفسه وغيرها مما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه) أي أقل مدة يُمكن فيها ذلك بالسَّيْرِ الْمُعْتَادِ الْآتِي مِنْ بَلَدِهِ مَعَ مُدَّةِ الْإِقَامَةِ الْمُعْتَادَةِ بِمَكَّةَ وَهَذَا عَامٌّ بَعْدَ خَاصٍّ وَحِكْمُهُ ذِكْرُ الْخَاصِّ وَرُودُهُ فِي الْخَبَرِ الَّذِي صَحَّحَهُ جَمْعٌ وَضَعَفَهُ آخَرُونَ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ فِي الْآيَةِ فَقَالَ: «الزاد والراحلة» ^(١) (وقيل إن لم يكن له بيلده أهل) هم ممن تجب نفقتهم (وعشيرة) هي بمعنى أو؛ لأنَّ وُجُودَ أَحَدِهِمَا كَافٍ فِي الْجُزْمِ بِاشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُمْ أَقَارِبُهُ مُطْلَقًا (لم تشتراط) فِي حَقِّهِ (نفقة) عَبَّرَ بِهَا بَعْدَ تَعْيِيرِهِ بِمُؤْنَةٍ لِيُبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُمَا وَاحِدٌ هُوَ مَفْهُومُ الْمُؤْنَةِ الْأَعْمُ فَإِنْدَفَعَ اعْتِرَاضُهُ بِأَنَّ التَّعْيِيرَ بِالنَّفَقَةِ قَاصِرٌ (إلياب) أي قُدْرَتُهُ عَلَى مُؤْنَةٍ مِنَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ لَا اسْتِواءَ كُلِّ الْبِلَادِ إِلَيْهِ حَيْثُ نَزَلَ، وَرَدَّوهُ بِمَا فِي الْعُرْيَةِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِ الْوَطَنِ الْمَالُوفِ بِالطَّبِيعِ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ لَهُ وَطَنٌ وَنَوَى الرُّجُوعَ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا وَيُظْهَرُ ضَبْطُهُ بِمَا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ فَمَنْ لَا وَطَنَ لَهُ وَلَهُ بِالْحِجَازِ مَا يُقِيَّتُهُ لَا تُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ مُؤْنَةُ الْإِيَابِ قَطْعًا لِاسْتِواءِ سَائِرِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ وَكَذَا مَنْ نَوَى الْاسْتِيطَانَ بِمَكَّةَ أَوْ قُرْبَهَا . (ولو) لَمْ يَجِدْ مَا ذُكِرَ لَكِنْ (كَانَ يَكْسِبُ) فِي السَّفَرِ (مَا) يَفِي بِزَادِهِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُؤْنِ (وسفره طويل) أي مَرَحَلَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ (لَمْ يَكْلَفِ الْحَجَّ)، وَإِنْ كَانَ يَكْسِبُ

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٨١٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما .

قلت: حديث حسن لغيره . ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للالباني [رقم/١١٣١] .

وإن قَصَرَ وهو يَكْتَسِبُ في يَوْمِ كِفَايَةِ أَيَّامِ كُفْلِ الثَّانِي وَجُودَ الرَّاحِلَةِ لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ
مَرَحَلَتَانِ،

في كُلِّ يَوْمِ كِفَايَةِ أَيَّامٍ؛ لَأَنَّ فِي اجْتِمَاعِ تَعَبِ السَّفَرِ وَالْكَسْبِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ عَلَيْهِ (وإن قَصَرَ) سَفَرُهُ بَأَن كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ (وهو يَكْسِبُ في يَوْمٍ) أَوَّلَ مِنْ أَيَّامِ سَفَرِهِ وَوَقَعَ فِي نُسْخَةٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ، وَهِيَ وَهْمٌ (كِفَايَةُ أَيَّامِ كُفْلِ) السَّفَرِ لِلْحَجِّ مَعَ الْكَسْبِ فِيهِ وَإِن نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَأَطَالَ لَانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ حَيْثُ يُذْهِبُ فَعْدُ مُسْتَطَبِعًا وَبَحَثَ ابْنُ النَّقِيبِ أَنَّ الْمُرَادَ بِأَيَّامِ أَقْلِ الْجَمْعِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَالْإِسْنَوِيُّ أَخَذَ مِنْ كَلَامِهِمْ. وَصَرَّحَ بِهِ فِي الذَّخَائِرِ أَنَّ الْمُرَادَ أَيَّامَ الْحَجِّ وَقَدَّرَهَا بِمَا يَقْرُبُ مِمَّا قَدَّرَهَا بِهِ فِي الْمَجْمُوعِ مِنْ أَنَّهَا مَا بَيْنَ زَوَالِ سَابِعِ الْحِجَّةِ وَزَوَالِ ثَالِثِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَنْفِرِ النَّفَرَ الْأَوَّلَ وَكَانَ وَجْهَ اعْتِبَارِ زَوَالِ السَّابِعِ وَمَا بَعْدَهُ أَيَّامُ إِنْ أَرَادَ الْأَفْضَلَ أَنَّهُ يَأْخُذُ حَيْثُ فِي اسْتِمَاعِ خُطْبَةِ الْإِمَامِ وَأَسْبَابِ تَوَجُّهِهِ مِنَ الْغَدُوِّ إِلَى مَتْنِ وَالثَّالِثِ عَشَرَ أَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ الْأَفْضَلَ، وَهُوَ إِقَامَتُهُ بِمَتْنٍ وَوَضِيحٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى مُؤْنَةِ أَيَّامِ سَفَرِهِ إِلَى مَكَّةَ ذَهَابًا وَرُجُوعًا وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا أَوَّلَ قُدْرَتِهِ عَلَى أَنْ يَكْتَسِبَ بَعْدَهُ أَوْ فِي الْحَضَرِ مَا بَقِيَ فِي الْكُلِّ فَلَا يَلْزَمُهُ قَصْرُ السَّفَرِ أَوْ طَالَ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ؛ لَأَنَّ تَحْصِيلَ سَبَبِ الْوُجُوبِ لَا يَجِبُ وَمَنْ تَمَّ نَقْلُ الْجَوْرِيِّ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ اكْتِسَابَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَجِبُ. فَإِن قُلْتُ: لَمْ يَتَضَحَّ الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِزَامَةِ الْكَسْبِ فِي أَوَّلِ السَّفَرِ لَا فِي الْحَضَرِ بَلْ قَدْ يُتَخَيَّلُ أَنَّ الْإِزَامَةَ الْكَسْبِ فِي الْحَضَرِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ بِهِ مَشَقَّتَا السَّفَرِ وَالْكَسْبِ بِخِلَافِ ذَلِكَ قُلْتُ: بَلِ الْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَى الْكَسْبِ أَوَّلَ سَفَرِهِ عُدَّ مُسْتَطَبِعًا لَهُ وَلَا كَذَلِكَ قُدْرَتُهُ فِي الْحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ بِهَا مُسْتَطَبِعًا لِلْسَّفَرِ بَلْ مُحْصَلًا لِسَبَبِ الْإِسْطَاعَةِ بِالسَّفَرِ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ تَحْصِيلَ سَبَبِ الْوُجُوبِ لَا يَجِبُ فَاتَّضَحَّ الْفَرْقُ وَالْإِجْمَاعُ الْمَذْكُورُ وَعَلِطَ مَنْ أَخَذَ مِنْ هَذَا الْإِجْمَاعِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ اكْتِسَابُ نَحْوِ الزَّادِ سَفَرًا وَلَا حَضَرًا وَيُعْتَبَرُ فِي الْعُمْرَةِ الْقُدْرَةُ عَلَى مُؤْنَةِ مَا يَسْتُهَا غَالِبًا، وَهُوَ نَحْوُ نِصْفِ يَوْمٍ مَعَ مُؤْنَةِ سَفَرِهِ.

(الثاني وجودُ الرَّاحِلَةِ) بِشِرَاءٍ أَوْ اسْتِجَارٍ بِعَوَضٍ الْمَثَلِ لَا بِأَزِيدَ مِنْهُ، وَإِنْ قَلَّ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي التَّيَمُّمِ وَصَرَّحَ بِهِ هُنَا ابْنُ الرَّفْعَةِ كَالرَّوْيَانِيِّ. وَكَوْنُ الْحَجِّ لَا بَدَلَ لَهُ بِخِلَافِ التَّيَمُّمِ يُعَارِضُهُ أَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاخِي فَكَمَا أَنَّهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ لِبَذَلِ الزِّيَادَةِ تَمَّ لِلْبَدَلِيَّةِ فَكَذَا هُنَا لِلتَّرَاخِي أَوْ وَقَفٍ عَلَيْهِ أَوْ إِيصَاءٍ لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا مُدَّةً يُمْكِنُ فِيهَا الْحَجُّ أَوْ عَلَى هَذِهِ الْجِهَةِ أَوْ إِعْطَاءِ الْإِمَامِ إِيَّاهَا لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَا مِنْ مَالِهِ كَمَا لَوْ وَهَبَهَا لَهُ غَيْرُهُ لِلْمِنَّةِ وَذَلِكَ لِلْخَيْرِ السَّابِقِ (لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ) وَإِنْ أَطَاقَ الْمَشْيَ بِلَا مَشَقَّةٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ شَأْنِهِ حَيْثُ نَعَمْ هُوَ الْأَفْضَلُ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَوْجَبَهُ وَالْأَوْجَهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي لَا يُخْشَى عَلَيْهَا فِتْنَةٌ مِنْهُ بِوَجْهِهِ كَالرَّجُلِ فِي نَذْبِهِ، وَهِيَ النَّاقَةُ الَّتِي تَصْلُحُ لِأَنَّ تَرْحُلَ وَأَرَادُوا بِهَا كُلَّ مَا يَصْلُحُ لِلرُّكُوبِ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ لِطَرِيقِهِ الَّذِي يَسْلُكُهُ وَلَوْ نَحْوَ بَغْلٍ وَجِمَارٍ، وَإِنْ لَمْ يَلْقَ بِهِ رُكُوبُهُ وَبَقِيَ بَنَاءً عَلَى مَا صَرَّحُوا بِهِ مِنْ جِلِّ رُكُوبِهِ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا لَمْ تُخْلَقْ لَهُ كَمَا فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْ

فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرَطَ وُجُودَ مُحْمِلٍ، وَاشْتَرَطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشُّقِّ
الْآخِرِ، وَمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دَوْنُ مَرَحَلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشْيِ يَلْزُمُهُ الْحَجُّ، فَإِنْ ضَعُفَ
فَكَالْبَعِيدِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنْ دَيْنِهِ

منافعها واعتبروا المسافة من مكة هنا، وفي حاضري الحرم منه دفعاً للمشقة فيهما ولو قدر على
استئجار راحلة إلى دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ وعلى مشي الباقي فظاهر كلامهم أنه لا يلزمه، وهو الأوجه خلافاً
للزركشي؛ لأنَّ تحصيل سبب الوجوب لا يجب (فإنَّ لحقه) أي الذكر (بالراحلة مشقة شديدة)، وهي
في هذا الباب ما يبيح التيمم أو يحصل به ضرر لا يحتمل عادة فيما يظهر (اشتراط وجود محمل) بفتح
ميمه الأولى وكسر الثانية وقيل عكسه دفعاً للضرر، فإنَّ لحقته بالمحمل اشتراط نحو كنيسة، وهي
المسماة الآن بالمحارة، فإنَّ لحقته بها فيحقة، فإنَّ لحقته بها فسير يحمله رجالاً على الأوجه فيهما
ولا نظر لزيادة مؤنتهما؛ لأنَّ الفرض أنها فاضلة عما يأتي. أما المرأة والخثى فيشترط في حقهما
القدرة على المحمل، وإن اعتادا غيره كنساء الأعراب على الأوجه؛ لأنه أستر لهما ولا ينافيه ما مرَّ
من نذب المشي لها؛ لأنه يحتاج للواجب أكثر.

(واشترط شريك يجلس في الشق الآخر) أي وجوده بشرط أن تليق به مجالسته بأن لا يكون فاسقاً
ولا مشهوراً بنحو مجون أو خلعة، ولا شديد العداوة له فيما يظهر أخذاً مما يأتي في الوليمة بل
أولى؛ لأنَّ المشقة هنا أعظم بطول مصاحبته ومن ثمَّ اشترط فيما يظهر أيضاً أن لا يكون به نحو
برص وأن يوافقه على الركوب بين المحملين إذا نزل لقضاء حاجة ويغلب على ظنه وفاؤه. بذلك
وقضية المتن وغيره تعيين الشريك، وإن قدر على المحمل بتمامه؛ لأنَّ بذل الزيادة خسران لا مقابل
له لكن الأوجه أنه متى سهلت معادلته بما يحتاج لاستصحابه أو يريده منه تعينت هي أو الشريك
(ومن بينه وبينها) أي مكة (دون مرحلتين)، وإن كان بينه وبين عرفة مرحلتان كما اقتضاه كلامهم
ومقتضاه أيضاً أنه لو قرب من عرفة وبعد من مكة لم يعتبر (وهو قوي على المشي يلزمه الحج) لعدم
المشقة غالباً. (فإنَّ ضعف) عن المشي بحيث يلحقه به المشقة السابقة (فكالبعيد) فيما مرَّ وخرج
بالمشي نحو الحبو فلا يجب مطلقاً لعظم مشقته (ويشترط كون الزاد والراحلة) السابقين ومثلهما
ثمَّهما وأجرة خفارة ونحو محرم امرأة وقائد أعمى ومحمل اشتراط وغير ذلك من كل ما يلزمه من
مؤن السفر (فاضلين عن دينه) ولو مؤجلاً، وإن رضي صاحبه أو كان لله تعالى كنذر؛ لأنَّ المنيّة قد
تخترمه فتبقى الدّمة مرتبهة ويفرض حياته قد لا يجد بعد صرف ما معه للحج ما يسد به وظاهر
كلامهم أنه لا فرق بين تضييق الحج وعدمه، لكن قضية تعليلهم بأن الدين ناجز والحج على
التراخي خلافه، وهو محتمل كاجتماع الدين والزكاة أو الحج في التركة قاله الأذرعي. وقوله وهو
محتمل فيه نظر؛ لأنَّ المدار على التعليل السابق ولأنهم مع ذلك صرحوا بأن الدين المؤجل كالحال
فذل على أن نجاز الدين غير شرط فكذا تراخي الحج، ودَيْنُهُ الحال على مليء مقر به أو به بيّنة أو

وَمُؤْنَةٍ مِنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَّاهِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدٍ
يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ،

يعلمه القاضي كالذي بيده وإلا فكالمدوم نعم ما يسهل عليه الظفر به بشرطه كالحاصل أيضا (و) عن دُست ثوب يليق به نظير ما يأتي في المفلس وعن كُتب نحو الفقيه بتفصيله الآتي في قسم الصدقات وتحليل الجندي الآتي ثم، وآلة المحترف وتَمَنُّ المحتاج إليه مما ذُكر وغيره كهو وعن (مؤنة من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه) وإقامته كما عليم مما مر لئلا يضيعوا وعدل عن قول أصله نفقة، وإن كان قد يراد بها ما يراد بالمؤنة ومن ثم قال نفقتهم مع أن المراد مؤنتهم؛ لأنهم قد يقدرون على النفقة فلا يلزم المنفق إلا المؤنة الزائدة لتشمل الكسوة والخدمة والسكنى وإعفاف الأب وتَمَنُّ دواء وأجرة طبيب ونحوها ولا يجوز له الخروج حتى يترك تلك المؤن أو يوكل من يصرفها من مال حاضر أو يطلق الزوجة أو يبيع القن. (والأصح اشتراط كونه) أي المذكور الفاضل عما مر (فاضلا) أيضا (عن مسكنه وعبد يحتاج إليه لخدمته) لزمانة أو منصب أو عن تَمَنُّيهما الذي يحصلهما به كما يقيان في الكفارة هذا إن استغرقت حاجته الدار وكانت مسكن مثله ولاق به العبد وإلا، فإن أمكن بيع بعضها أو الاستبدال عنها أو عن العبد بلائق وكفى التفاوت مؤن الحج تعين، وإن ألفهما قطعاً هنا لا في الكفارة؛ لأن لها بدلا أي مجزئا فلا يعترض بأن كلاً من خصالها أصل برأسه في الجملة فلا ينتقض بالمرتبة الأخيرة منها وأمة الخدمة كالعبد فيما ذُكر بخلاف السرية، فإن احتاج لها لنحو خوف عنت لم يكلف بيعها، وإن تضيّق عليه الحج فيما يظهر، لكن يستقرّ الحج في ذمته أخذاً مما قالوه فيمن ليس معه إلا ما يصرفه للحج أو النكاح واحتاج إليه أنه يُقدّمه ويستقرّ الحج في ذمته. فإن قلت: كيف يؤمر بما يكون سبباً لفسقه لو مات عقيب سنة التمكّن قلت: لم يؤمر بما هو سبب ذلك إذ سببه مطلق تراخيه لا خصوص المأمور به فكأنه مأمور به بشرط سلامة العاقبة ويُؤخذ من قولهم الآتي لا ينظر في الحج للمستقبيلات أن المكفّة بإسكان زوج والساكين في بيت مدرسة بحق لا يترك لهما مسكن ومخالفة السنوي في هذا والذي قبله مردودة وظاهر كلامهم أنه لا عبرة بما هو مستأجر له، وإن طال مدة الإجارة، وهو مُحتمَل؛ لأن هذا له مدة محدودة متروكة الزوال فليس كالمسكن الأصلي بخلاف دينك ثم رأيت عن السبكي أن من يعتاد السكن بالأجرة لا يترك له مسكن، وهو بعيد جداً فالوجه خلافه نعم إن قصد أنه، وإن اشتراه لا يسكن فيه بل فيما اعتاده فلا يعتبر في حقه حينئذ كما هو ظاهر. ونقل بعضهم عن السبكي ما هو قريب منه فليحمل عليه ومن ثم تبعه الأذرعى وغيره ويتردّد النظر في الموصى له بمنفعته مطلقاً أو مدة معلومة والذي يتجه في الأول أنه لا يشتري له مسكن بخلاف الثاني نظير ما مر في الموقوف والمستأجر ثم رأيت الأذرعى أطلق أن المستحق منفعته بوصية كهو بوقف، وهو ظاهر فيما ذُكر به إذ القياس على الوقف يقتضي عدم تعيين المدة والأوجه فيمن لا يصير على ترك الجماع أنه لا يشتراط قدرته على سريّة أو زوجة يستصحبها فيستقرّ الحج في ذمته.

وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَرْفُ مَالٍ تِجَارَتَهُ إِلَيْهِمَا. الثَّالِثُ أَمْنُ الطَّرِيقِ فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبْعًا
أَوْ عَدُوًّا أَوْ رَصْدِيًّا وَلَا طَرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ
غَلَبَتِ السَّلَامَةُ،

(والأصح) أنه (يلزمه صرف مال تجارته) وَتَمَنُّ مُسْتَعْلَاتِهِ الَّتِي يُحْصَلُ مِنْهَا كِفَايَتُهُ (إليهما) أي الزائد
والراجلة مع ما ذُكِرَ معهما كما يلزمه صرفه في دينه وفارق المسكن والخادم بأنه يحتاج إليها حالاً،
وهو يُتَّخَذُ ذَخِيرَةً لِلْمُسْتَقْبَلِ وَالْحَجُّ لَا يُنْتَظَرُ فِيهِ لِلْمُسْتَقْبَلَاتِ وَبِهِ يَرُدُّ عَلَى مَنْ نَظَرَ لَهَا فَقَالَ لَا يَلْزَمُهُ
صرفه لهما إذا لم يكن له كسب بحالٍ لا سيما والحج على التراخي.

(الثالث أمن الطريق) ولو ظَنَّا أَمْنُ اللَّائِقِ بِالسَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَا يَحْتَاجُ لِمُسْتَصْحَابِهِ
لَا عَلَى مَا مَعَهُ مِنْ مَالٍ تِجَارَتِهِ وَنَحْوِهِ إِنْ أَمِنَ عَلَيْهِ بِبَلَدِهِ وَلَا عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا لَزِمَهُ حِفْظُهُ وَالسَّفَرُ
بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خَوْفُهُ يَمْنَعُ اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا وَجُودُ رَفَقَةٍ يَخْرُجُ مَعَهُمْ وَقَدْ
الْعَادَةُ إِنْ خَافَ وَحْدَهُ وَلَا أَثَرَ لِلْوَحْشَةِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ لَهُ وَبِهِ فَارَقَ الْوُضُوءَ وَلَوْ اخْتَصَّ الْخَوْفُ بِهِ
لَمْ يَسْتَقِرَّ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْحَاشِيَةِ. (فلو خاف على نفسه) أَوْ بَضْعِهِ (أو ماله)، وَإِنْ قَلَّ (سَبْعًا أَوْ
عَدُوًّا) مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا (أو رَصْدِيًّا) وَهُوَ مَنْ يُرْصِدُ النَّاسَ أَيْ يَرْقُبُهُمْ فِي الطَّرِيقِ أَوْ الْقَرْيَةِ لِأَخِذِ شَيْءٍ
مِنْهُمْ ظُلْمًا (ولا طريق) لَهُ (سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ) لِاحْتِصَالِ الضَّرَرِ نَعْمَ يُسْنُّ الْخُرُوجَ وَقِتَالُ الْكَافِرِ إِنْ
أَمَكْنَ وَلَمْ يَجِبْ هُنَا، وَإِنْ زَادَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الضَّعْفِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ فِي الْحُجَّاجِ عَدَمُ اجْتِمَاعِ
كَلِمَتِهِمْ وَضَعْفُ جَانِبِهِمْ فَلَوْ كَلَّفُوا الْوُقُوفَ لَهُمْ كَانُوا طُعْمَةً لَهُمْ وَذَلِكَ يَبْعُدُ وَجُوبَهُ وَيَكْرَهُ بِذَلِكَ مَالٍ
لَهُ؛ لِأَنَّهُ دُلَّ بِخِلَافِهِ لِلْمُسْلِمِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ مِنْ قِتَالِهِ نَعْمَ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ بِهِ يَتَقَوَّى عَلَى التَّعَرُّضِ
لِلنَّاسِ كُرْهٌ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ بَدَّلَ الْإِمَامُ لِلرَّصِيدِ وَجَبَ الْحَجُّ وَكَذَا أَجَنِّيٌّ عَلَى الْأَوْجِهَةِ حَيْثُ لَا
يُتَصَوَّرُ لِحَقُّقُ مَنْهُ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ بَوَاحٍ أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ طَرِيقٌ آخَرٌ سِوَاهُ فَيَجِبُ سُلُوكُهُ، وَإِنْ كَانَ
أَطْوَلَ إِنْ وَجَدَ مَوْئِلًا سُلُوكِهِ. (والأظهر وجوب ركوب البحر) عَلَى الرَّجُلِ وَكَذَا الْمَرْأَةُ (إِنْ) وَجَدَتْ لَهَا
مَحَلًّا تَنْعَزِلُ فِيهِ عَنِ الرَّجَالِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَتَعَيَّنَ طَرِيقًا وَلَوْ لِنَحْوِ جَذْبِ الْبَرِّ وَعَطَشِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ
خِلَافًا لِقَوْلِ الْجَوْرِيِّ يَنْتَظَرُ زَوَالَ عَارِضِ الْبَرِّ وَ (غَلَبَتِ السَّلَامَةُ) وَقَدْ سَفَرِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُئِذٍ كَالْبَرِّ
الْأَمِينِ بِخِلَافِ مَا إِذَا غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى بِالْحَرَمَةِ رُكُوبُهُ حَيْثُئِذٍ لِلْحَجِّ وَغَيْرِهِ وَظَاهِرٌ تَعْبِيرُهُمْ بِغَلَبَةِ
السَّلَامَةِ أَنَّهُ لَوْ اعْتِدِيَ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ الَّذِي يُسَافِرُ فِيهِ أَنَّهُ يَغْرُقُ فِيهِ تِسْعَةٌ وَيَسْلَمُ عَشْرَةٌ لَزِمَ رُكُوبُهُ وَيُؤَيِّدُهُ
إِلْحَاقُهُمُ الْإِسْتِوَاءَ بِغَلَبَةِ الْهَلَاكِ وَلَا يَخْلُو عَنْ بَعْدٍ فَلَوْ قِيلَ: الْمُعْتَبَرُ الْعُرْفُ فَلَا يَكْتَفِي بِتَفَاوُتِ الْوَاحِدِ
وَنَحْوِهِ لَمْ يَبْعُدُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي الْفِرَارِ عَنِ الصَّفِّ وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ الْإِسْتِوَاءُ الْعُرْفِيُّ أَيْضًا لَا الْحَقِيقِيُّ.
وَخَرَجَ بِهِ الْإِتِّهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجَيْحُونَ وَالنَّيْلُ فَيَجِبُ رُكُوبُهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَوْفُ لَا
يَعْظُمُ، وَقَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ: (مَحَلُّهُ إِذَا كَانَ يَقْطَعُهَا عَرْضًا وَلَا فِيهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ كَالْبَحْرِ وَأَخْطَرَ)
مَرْدُودٌ بِأَنَّ الْبَرَّ فِيهَا قَرِيبٌ أَيْ غَالِيًا فَيَسْهُلُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ.

وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَجْرَةُ الْبَذْرِ، وَيُشْتَرَطُ وُجُودُ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلَهُ مِنْهَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ، فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَعَلَفِ الدَّابَّةِ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ نِسْوَةٌ ثِقَاتٌ

(و) الْأَظْهَرُ أَنَّهُ تَلْزَمُهُ أَجْرَةُ الْبَذْرِ (بِالْمُهْمَلَةِ وَالْمُعْجَمَةِ مُعَرَّبَةً، وَهِيَ الْخِفَارَةُ فَإِذَا وَجَدُوا مَنْ يَحْرُسُهُمْ بَحِيثٌ يَأْمَنُونَ مَعَهُمْ ظَنًّا لَزِمَهُمْ اسْتِجَارُهُمْ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ لَا بِأَزِيدَ، وَإِنْ قُلْ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ السَّفَرِ كَأَجْرَةِ دَلِيلٍ لَا يَعْرِفُ الطَّرِيقَ إِلَّا بِهِ. (وَيُشْتَرَطُ) لِلْوُجُوبِ أَيْضًا (وُجُودُ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلَهُ مِنْهَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ) فَلَوْ خَلَا بَعْضُ الْمَنَازِلِ أَوْ مَحَالِّ الْمَاءِ الْمُعْتَادَةِ عَنْ ذَلِكَ فَلَا وَجُوبَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْمِلْ ذَلِكَ مَعَهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ حَمَلَهُ عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ. وَكَذَا لَوْ لَمْ يَجِدْهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَإِنْ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ، قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ: وَكَانَ هَذَا كَتَمَثِيلِ الرَّافِعِيِّ بِحَمْلِ الزَّادِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى مَكَّةَ وَحَمْلِ الْمَاءِ مَرَحَلَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا بِاعْتِبَارِ عَادَةِ طَرِيقِ الْعِرَاقِ وَأَمَّا طَرِيقُ مِصْرَ وَالشَّامِ فَاعْتَادُوا حَمْلَ الزَّادِ - إِلَى مَكَّةَ - وَالْمِيَاهِ الْمَرَّاجِلَ الْأَرْبَعَ وَالْخُمْسَ فَيَنْبَغِي اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْمُخْتَلِفِ بِاخْتِلَافِ النُّوَاحِي ١ هـ، وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ مَعَ مَا فِيهِ إِنْ اطَّرَدَ عُرْفُ كُلِّ نَاحِيَةٍ بِذَلِكَ وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ وَالشَّامِ لَا يَحْمِلُونَ ذَلِكَ أَصْلًا اتِّكَالًا عَلَى وُجُودِهِ فِي مَوَاضِعَ مَعْرُوفَةٍ فِي طَرِيقِهِمْ. (و) وُجُودُ (عَلَفِ الدَّابَّةِ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ) لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَعْظُمُ فِي حَمْلِهِ لِكَثْرَتِهِ كَذَا نَقَلَاهُ عَنْ جَمْعٍ وَأَقْرَأَهُ، لَكِنْ بَحَثَ فِي الْمَجْمُوعِ مَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ مِنْ اعْتِبَارِ الْعَادَةِ فِيهِ أَيْضًا وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ قَالُوا وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ أَفَاقِيًّا الْحُجَّ أَصْلًا (و) يُشْتَرَطُ (فِي) الْوُجُوبِ عَلَى (الْمَرْأَةِ) لَا فِي الْأَدَاءِ فَلَوْ اسْتَطَاعَتْ وَلَمْ تَجِدْ مَنْ يَأْتِي لَمْ يُفَضَّ مَنْ تَرَكْتَهَا عَلَى الْمُعْتَمَدِ (أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ) وَلَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ مَعَ فَسَقِهِ يَغَارُ عَلَيْهَا مِنْ مَوَاقِعِ الرَّيْبِ. وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا غَيْرَ لَهُ كَمَا هُوَ شَأْنُ بَعْضِ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُمْ لَا يُكْتَفَى بِهِ (أَوْ مَحْرَمٌ) بِسَبِّ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ وَلَوْ فَاسِقًا أَيْضًا بِالتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ فِي الزَّوْجِ فِيمَا يَظْهَرُ فِيهِمَا وَيَكْفِي عَلَى الْأَوْجِهَةِ مُرَاهِقٌ وَأَعْمَى لَهَا حِذْقٌ يَمْنَعُ الرَّيْبَ وَاسْتِثْنَاءُ الْبُلُوغِ فِي النِّسَاءِ عَلَى مَا يَأْتِي احْتِيَاظًا وَلِأَنَّهُنَّ مَطْمَوعٌ فِيهِنَّ وَكَوْنُهُنَّ فِي قَافِلَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا، لَكِنْ بِشَرَطِ قُرْبِهِ بَحِيثٌ تَمْتَنِعُ الرَّيْبَةُ بِوُجُودِهِ وَالْحَقُّ بِهِمَا جَمْعُ عَبْدَهَا الثَّقَمَةُ أَيْ إِذَا كَانَتْ هِيَ ثَقَةً أَيْضًا، وَالْأَجْنَبِيُّ الْمُنْسُوحُ إِنْ كَانَا ثَقَتَيْنِ أَيْضًا لِحُلِّ نَظَرِهِمَا لَهَا وَخَلُوتِهِمَا بِهَا كَمَا يَأْتِي (أَوْ نِسْوَةٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكسره ثَلَاثٌ فَأَكْثَرُ (ثِقَاتٌ) أَيِ بِالْغَاثِ مُتَّصِفَاتٌ بِالْعَدَالَةِ وَلَوْ إِمَاءً. وَيُتَّبَعُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْمُرَاهِقَاتِ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ وَبِمَحَارِمِ فَسَقَتِهِنَّ بَغَيْرِ نَحْوِ زَنَّا أَوْ قِيَادَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ لِحُرْمَةِ سَفَرِهَا وَحَدِّهَا، وَإِنْ قَصُرَ وَكَانَتْ فِي قَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ كَمَا صَرَّحَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ لِخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَهُوَ مُنْتَفٍ بِمُصَاحَبَتِهَا لِمَنْ ذُكِرَ حَتَّى النِّسْوَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ وَكُنَّ ثِقَاتٍ انْفَطَحَتِ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ، لَكِنْ نَارَعَ جَمْعٌ فِي اشْتِرَاطِ ثَلَاثِ الْمُصْرَحِ بِهِ كِلَاهُمَا وَقَالُوا يَنْبَغِي الْاِكْتِفَاءُ بِثَنَتَيْنِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ خَطَرُ السَّفَرِ اقْتَضَى الْاِحْتِيَاظَ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ قَدْ يَعْزِضُ لِأَحَدَاهُنَّ حَاجَةً تَبَرُّزُ

والأصح أنه لا يُشترط وجودٌ مُحَرَّمٍ لإحداهِنَّ، وأنه يلزمُها أُجرَةُ المُحَرَّمِ إذا لم يخرج إلا بها. الرابع أن يثبت على الواحِلَةِ بلا مَشَقَّةٍ شديدة وعلى الأعمى الحج إن وجدَ قائِداً، وهو كالمُحَرَّمِ في حقِّ المرأة، والمُحْجُورُ عليه بسَفَهٍ كغيره لكن لا يدفعُ المالَ إليه، بل يخرجُ معه الوليُّ أو ينصبُ شخصاً له:

ونحوه فيذهب ثنتان وتبقى ثنتان ولو اكتفى بثنتين لذهبت واحدة وحدها فيُخشى عليها واعتبارُهن إنما هو للوجوب أما الجوازُ فلها أن تخرجَ لأداء فرض الإسلام مع امرأةٍ ثقةٍ كما في مواضعٍ من المجموع فهما مسألتان. كما يصرِّح به كلامه في شرح مُسلمٍ خلافاً لِمَنْ توهَّم تناقضَ كلامه ولها أيضاً أن تخرجَ له وحدها إذا تيقَّنت الأمن على نفسها هذا كله في الفرض ولو نذرًا أو قضاءً على الأوجه أما النفلُ فليس لها الخروجُ له مع نسوة، وإن كثُرْنَ حتى يحرمَ على المكِّيَّةِ التطوُّعُ بالعمرة من التنعيم مع النساءِ خلافاً لِمَنْ نازعَ فيه نعم لو مات نحوُ المُحَرَّمِ، وهي في تطوُّعٍ فلها إتمامه ويُشترطُ في الخُثَى المُشكِكِ مُحَرَّمٌ رَجُلٌ أو امرأةٌ ويكفي نساءً بناءً على الأصح من جُلِّ خُلوةٍ رَجُلٍ بامرأتين، وفي الأمرِ أي الحسنِ أخذًا بما يأتي في نظيره أن يخرجَ معه سيِّدٌ أو مُحَرَّمٌ يأمَنُ به على نفسه على الأوجه (والأصح أنه لا يُشترطُ وجودُ مُحَرَّمٍ) أو نحوِ زوج (لإحداهِنَّ) لما تقررَ من انقطاع الأطماعِ عنهنَّ عند اجتماعِهنَّ (و) الأصح (أنه تلزمُها أُجرَةُ) مثل (المُحَرَّمِ) أو الزوج أو النسوة (إذا لم يخرج) مَنْ ذَكَرَ (إلا بها) كأجرةِ البُرْقَةِ بل أولى؛ لأن هذه لِمَعْنَى فيها فأشبهتْ مُؤَنَةَ المَحْمِلِ وفائدةُ وجوبها تعجيلُ دفعِها في الحياة إن تَصَيَّقَ بنذرٍ أو خوفٍ عَصَبٍ، أو الاستقرارُ إن قدرتْ عليها حتى يُحجَّ عنها من تركتها وليس لها إجبارٌ مُحَرَّمِها إلا إن كان قَتَها، ولا زوجُها إلا إن أفسدَ حجَّها ولزِمَ إحجابُها فيلزمُ ذلك بلا أُجرَةٍ.

(الرابع أن يثبت على الواحِلَةِ) أو نحوِ المَحْمِلِ (بلا مَشَقَّةٍ شديدة)، فإن لم يثبت أصلاً أو ثبتَ بِمَشَقَّةٍ شديدةٍ ومَرَّ ضابطُها انتفت استِطاعةُ المُباشرةِ، (وعلى الأعمى الحج) والعمرة (إن وجدَ) مع ما مرَّ (قائداً) يقوده لِحاجَّته ويهديه عند رُكوبِهِ ونُزولِهِ لاستِطاعته حينئذٍ ويظهرُ أنه يُشترطُ فيه ما قدَّمته في الشريك (وهو) أي القائِدُ في حقِّه (كالمُحَرَّمِ في حقِّ المرأة) فيأتي فيه ما مرَّ ثمَّ يُشترطُ في مَقْطوعٍ نحوِ أربعةٍ وجودُ مُعَيَّنٍ له، (والمُحْجُورُ عليه لِسَفَهٍ كغيره) في وجوبِ الحج؛ لأنه مُكَلَّفٌ حُرٌّ (لكن لا يدفعُ المالَ) الذي هو من مالِ السَّفَهِي (إليه)؛ لأنه يَتَلَفُّه وكذا مالُ نفسه إن عَلِمَ أنه يصرفُه في معصيةٍ وواضحٌ أنه لو دَفَعَ إليه مالَ نفسه ومَلَكه له لَزِمَ نَزْعُه منه إن قدرَ عليه (بل يخرجُ معه الوليُّ) إن شاء لِحِفْظِهِ ويُتَّفَقُ عليه ما يليقُ به. (أو ينصبُ شخصاً له) ثقةٌ ينوبُ عن الوليِّ ولو بأجرةٍ مثله من مالِ المولى كقائِدِ الأعمى إن لم يجدْ ثقةً مُتَبَرِّعاً، وإنما جازَ له في الحَضَرِ أن يدفعَ له نَقْفَةً أسبوعاً فأسبوعاً حيثُ آمِنَ من إتلافِها لها؛ لأنه يُراقِبُه فيمتنعُ بسببِ ذلك من إتلافِها بخلافه في السفرِ لِتَعَسُّرِ المُرَاقَبَةِ فيه.

النوع الثاني: استطاعة تخصيله بغيره، فَمَنْ ماتَ وفي ذِمَّتِهِ حَجٌّ وجِبَ الإحجاجُ عنه من تَرَكَتِهِ،

وبَقِيَ شرطُ خامسٍ، وهو أن يَبْقَى بعد وجودِ الاستطاعة ما يُمكنُهُ السَّيْرُ فيه لأداءِ التُّسكِ على العادة بحيث لا يحتاجُ لقطع أكثر من مرحلة شرعية ولو في يوم واحد أو ليلة واحدة، وإن اعتيدَ كما شَمِلَهُ كلامُهم، فإن انتفى ذلك لم يجبِ الحجُّ أصلاً فضلاً عن قضائه خلافاً لابن الصلاح؛ لأن هذا عاجزٌ حساً فكيف يكونُ مُستطيعاً، وإنما وجبت الصلاة بأول الوقت قبل مضي زَمَنِ يسعُها لإمكانِ تسميها بعده ولا كذلك هنا وتظهرُ فائدةُ هذا النزاع في وصفه بالإيجاب فيوصفُ به عند ابن الصلاح. ويجوزُ الاستئجارُ عنه بعد موته قطعاً بخلافه على مُقابلِه، فإنه لا يوصفُ به وفي جوازِ الاستئجارِ عنه خلافٌ، وإن كان الأصحُّ منه الجوازُ أيضاً.

وسادسٌ: وهو أن يوجَدَ المُعتَبَرُ في الإيجابِ في الوقت، فلو استطاعَ في رَمَضانَ مثلاً ثم افتقرَ في شَوَّالٍ أو بعد حجِّهم وقبل الرجوعِ لِمَنْ هو مُعتَبَرٌ في حقِّه فلا وجوبَ.

وسابعٌ وثامنٌ: وهما خُروجُ رُقعةٍ معه وقت العادة كما مرَّ في الثالث المُفهِم لأولهما. (تنبيه) استطاعَ ثم افتقرَ لزمه الكسبُ للحجِّ والمشْيُ إن قدرَ عليه ولو فوقَ مرحلتين وكذا السُّؤالُ على ما في الإحياء واستبعدَ ويُؤَيِّدُ استبعاده أنه لا يجبُ السُّؤالُ لوفاءِ ذَنْبٍ آدميٍّ عَصَى به كما يقتضيه كلامُهم في بابِ التفليسِ فالحجُّ أولى ويُفَرَّقُ بينه وبين الكسبِ بأن أكثرَ النفوسِ تسمَحُ به لا سيما عند الضرورة بخلافِ السُّؤالِ مُطلقاً.

(النوع الثاني استطاعةُ تحصيله بغيره فَمَنْ ماتَ وفي ذِمَّتِهِ حَجٌّ) واجبٌ بأن تَمَكَّنَ مِنَ الأداءِ بعد الوجوبِ أو عُمرَةً واجبةً كذلك (وجِبَ) على الوصي، فإن لم يكن فالوارثُ الكاملُ، فإن لم يكن فالحاكمُ إن لم يردَّ فعلَ ذلك بنفسه (الإحجاجُ) أو الاعتمادُ (عنه من تركته) فوراً لخبرِ البخاري: (إن أُمِّي نَذَرَتْ أن تحجَّ فماتت قبل أن تحجَّ أفأحجَّ عنها؟ قال: «حجِّي عنها أرايت لو كان على أُمِّك ذَنْبٌ أَكُنْتُ قاضِيَتَهُ؟» قالت: نعم، قال: «اقضوا اللهَ فالله أحقُّ بالوفاء»^(١) شبه الحجَّ بالدينِ وأمرَ بقضائه فدلَّ على وجوبه وخروج بتركه ما إذا لم يخلف تركةً فلا يلزمُ أحدًا الحجَّ ولا الإحجاجُ عنه، لكنَّه يُسنُّ للوارثِ وللأجنبيِّ، وإن لم يأذن له الوارثُ ويُفَرَّقُ بينه وبين توقُّفِ الصوم عنه على إذنِ القريبِ بأن هذا أشبه بالديونِ فأعطي حُكمَها بخلافِ الصوم ولِكُلِّ الحجِّ والإحجاجِ عَمَّنْ لم يستطع في حياته على المُعْتَمِدِ نظراً إلى وقوع حجة الإسلام عنه، وإن لم يكن مخاطباً بها في حياته ولا يُنافيه المثنى؛ لأن قوله: (وفي ذِمَّتِهِ) قيَّدَ للوجوبِ وليس كلاماً فيه، ويقولُه: (في ذِمَّتِهِ) النفلُ فلا يجوزُ حجُّه عنه إلا إن أوصى به. أما لو لم يتمكَّنْ بعد الوجوبِ بأن أخرَّ فمات أو جُنَّ قبل تمام حجِّ الناسِ أي، قبل مضي زَمَنِ بعد نصفِ ليلةِ النحرِ يسعُ بالنسبةِ لعادةِ حجِّ بَلَدِهِ فيما يظهرُ ما لم يُمكنْهم تقديمه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٥٤]، وغيره من حديث: ابن عباس.

والمعضوب العاجزُ عن الحجِّ بنفسه وإن وجد أجره مَنْ يُحجُّ عنه بأجرة المثل لزمه
ويُشترطُ كَوْنُهَا فاضلةً عن الحاجاتِ المذكورة فيمن حجَّ بنفسه، لكن لا يُشترطُ نفقةُ
العيالِ ذهاباً وإياباً، ولو بذلَّ ولده أو أجنبيٌّ مالاً للأجرة لم يجب قبوله في الأصح،

من الأركانِ رمى جمرة العقبة أو تلف ماله أو غضب قبل إياهم لم يُفَضَّ من تركته ولو لزمه الحجُّ
فارتدَّ ومات مُرتدًّا لم يُفَضَّ من تركته على أنه لا تركة له؛ لأنه بان زوال ملكه بالردة. (والمعضوب)
بالمُعجزة من العصب، وهو القطع وبالمُهملَةِ كأنه قطع عصبه ومن ثم فسره بقوله (العاجز) فهو صفةُ
كاشفة والخبر إن إلخ أو خبره عنه نظراً لتقييد العجز بكونه عن الحجِّ والأول أولى (عن الحجِّ بنفسه)
لنحو زمانة أو مريض لا يرجى برؤه (إن وجد أجره مَنْ يُحجُّ عنه) ولو ماشياً (بأجرة المثل) لا بأزيد،
وإن قلَّ نظير ما مرَّ آنفاً. وللإمام بحث ضعيف في الزيادة على مهر مثل الحرة بحث الزركشي مجيبه
هنا مع وضوح الفرق بأن هناك التخلُّص من ورطة رق الولد فاحتُمل في مقابلته زيادة يسيرة بخلافه
هنا (لزمه) الإحجاج عن نفسه فوراً إن غضب بعد الوجوب والتمكّن وعلى التراخي إن غضب قبل
الوجوب أو معه أو بعده ولم يملكه الأداء وذلك؛ لأنه مُستطيع إذ الاستطاعة بالمال كهي بالنفس
ولخبر الصحيحين: (إن فريضة الله على عباده في الحجِّ أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على
الرجلة أفأحج عنه؟ قال: «نعم»^(١)) وذلك في حجة الوداع هذا إن كان بينه وبين مكة مسافة القصر
وإلا لم تجز له الإنابة مطلقاً بل يكلفه بنفسه، فإن عجز حُجَّ عنه بعد موته من تركته هذا ما اقتضاه
إطلاقهم وله وجه وجيه نظراً إلى أن عجز القريب بكل وجه نادر جداً فلم يُعتبر. وإن اعتبره جُمع
متأخرون فجوزوا له الإنابة أخذاً من التعليل بخفة المشقة وتبعثهم في شرح الإرشاد ولو شفي بعد
الحج عنه بان فساد الإجارة ووقوعه للتائب ولزوم المعضوب الحجِّ بنفسه بخلاف ما لو حضر معه
ثم فات الحج، وإن وقع للأجير، لكنه يستحقُّ الأجرة هنا؛ لأن التقصير من المعضوب مع صحة
الإجارة ههنا (ويشترط كونها) أي الأجرة (فاضلة عن الحاجات المذكورة فيمن يحج بنفسه، لكن لا
يُشترط) هنا (نفقة العيال) الذين تلزمه مؤنتهم (ذهاباً وإياباً)؛ لأنه مُقيم عندهم فيحصل مؤنتهم ولو
باقتراض أو تعرّض لصدقة فاندفع قول السبكي في إلزام مَنْ لا كسب له ويصير كلاً على الناس إذا
خرج ما في يده بعد علي أنه لا نظر هنا للمستقبيلات كما مر. (ولو بذل) أي أعطى (ولده) أي فرعه،
وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى أو والده، وإن علا كذلك (أو أجنبي مالاً) له (للأجرة) لمن يحج عنه (لم
يجب قبوله في الأصح) لما في قبول المال من الميتة ومن ثم لو أراد الأصل أو الفرع العاجز أو القادر
استنجاها مَنْ يحج عنه أو قال له أحدهما استأجر وأنا أدفع عنك لزمه الإذن له في الأولى أو
الاستنجا في الثانية كما بيّنته في الحاشية؛ لأنه ليس عليه مع كون البذل من أصله أو فرعه كبير منة

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٤٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٣٤]،
وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو بذل الولد الطاعة وجب قبوله، وكذا الأجنبي في الأصح.

فيه بخلاف بذله له ليستأجر هو به عن نفسه أخذًا من قولهم إن الإنسان يستنكف الاستعانة بمال الغير، وإن قل دون بدنه ولا شك أن أجيره كبذنه ومن ثم لو رضي الأجير بدون أجره المثل لزومه إنابته لضعف المنة هنا أيضًا (ولو بذل الولد الطاعة) للمعصوب بأن يوجب عنه بنفسه (وجب قبوله) بأن يأذن له في الحج عنه لحصول الاستطاعة حينئذ، فإن امتنع من الإذن لم يأذن الحاكم عنه ولا يجبره عليه، وإن تضيّق إلا من باب الأمر بالمعروف فقط ولو توسّم الطاعة ولو من أجنبي لزومه أمره نعم لا يلزمه الإذن لفرع أو أصل أو امرأة ماضٍ إلا إن كان بين المطيع وبين مكة دون مرحلتين وأطاقه ولا لقريبه أو أجنبي معول على كسب إلا إذا كان يكتسب في يوم كفاية أيام بشرطه السابق أو سؤال؛ لأنه يشق عليه مع أن يولي المرأة منعها من المشي فلم يعتد بطاعتها ويجب الإذن هنا، وفيما يأتي فورًا، وإن لزومه الحج على التراخي لئلا يرجع الباذل إذ لا وازع يحمله على الاستمرار على الطاعة. والرجوع جائز له قبل الإحرام وبه يتبين عدم الوجوب على المعصوب إذا كان قبل إمكان الحج عنه وإلا استقر عليه لا على المطيع وإن أوهمه المجموع وقد يؤخذ من قولهم والرجوع جائز له؛ لأنه لو لم يجز بأن نذر إطاعته نذرًا مُنْعَقِدًا لم يلزمه الفور ويحتمل الأخذ بإطلاقهم نظرًا للأصل وبما ذكر فارق هذا عدم وجوب المباشرة على المستطيع فورًا؛ لأن له وازعًا يحمله على الفعل، وهو وجوبه عليه ولو كان له مال أو مطيع لم يعلم به استقر في ذمته والعلم وعدمه إنما يؤثران في الإثم وعدمه (وكذا الأجنبي) ونحو الأخ والأب إذا بذل الطاعة يجب قبوله (في الأصح) ولو ماشيًا لما مر أنه لا استنكاف بالاستعانة ببدن الغير ولأن مشي هذين لا يشق عليه مطلقًا وشرط الباذل الذي يجب قبوله أن يكون حرًا مكلفًا موثوقًا به أدى فرض نفسه وأن لا يكون معصوبًا.

(فرغ) مات أجير العين قبل الإحرام لم يستحق شيئًا أو بعده استحق؛ لأنه أتى ببعض المستأجر عليه، وإن لم يجز عن المستأجر له بالقسط بأن توزع أجره المثل على السير والأعمال ويُعطى ما يخص عمله قال بعضهم من المسمى وقال بعضهم من أجره المثل والذي يتجه الأول أخذًا مما يأتي قبيل ما يحرم من النكاح ثم رأيت شيخنا جزم به وسيأتي في الإجارة أنها لا تصح على زيارته ﷺ سواء أريد بها الوقوف عند القبر المكرم أو الدعاء ثم لعدم انضباطه وقضيته أنه لو انضبط كأن كتب له بورقة صحت، وهو متجه وأما الجعالة فلا تصح على الأول؛ لأنه لا يقبل النيابة بل على الثاني وعليه لو استعجل من جماعة على الدعاء ثم صح فلذا دعا لكل منهم استحق جعل الجميع لتعدي المجاعل عليه، وإن اتحد السير إليه كما لو استعجل على ردّ آيتين لملايك من موضع واحد ويشهد لذلك نص الشافعي رحمه الله على أن من مرّ بمتناضلين فقال لذي النوبة إن أصبت بهذا السهم فلك دينار فأصاب استحقه وحسبت له الإصابة وما كان له عليها مع اتحاد عمله. ولا ينافيه ما لو كان ميتان بقبر فاستعجل على أن يقرأ على كل خثمة لزومه خثمتان؛ لأن لفظ القرآن مقصود فإذا شرط

باب المواقيت

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيَالٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجْهٌ:
فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَ عُمْرَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ،

تَعُدُّهُ وَجَبَ بِخِلَافِ لَفْظِ الدُّعَاءِ وَلِتَفَاوَتْ ثَوَابِ الْقِرَاءَةِ وَنَفْعُهَا لِلْمَيِّتِ وَتَفَاوَتْ الْخُشُوعُ وَالتَّذَبُّرُ فَلَمْ يُمَكِّنِ التَّدَاخُلُ فِيهَا فَتَأَمَّلْهُ.

(باب المواقيت)

جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَهُوَ لُغَةٌ الْحَدُّ وَشَرْعًا هُنَا زَمَنُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا فإِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ حَقِيقَتِي إِلَّا عِنْدَ مَنْ يُخْصُّ التَّوْقِيتَ بِالْحَدِّ بِالْوَقْتِ، فَتَوَسَّعَ.

(وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ) بِفَتْحِ الْقَافِ أَنْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا (وَعَشْرُ لَيَالٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَنْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا أَيْ مَا بَيْنَ مُتْنَهَى غُرُوبِ آخِرِ رَمَضَانَ بِالنِّسْبَةِ لِلْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ فَيَصِحُّ إِحْرَامُهُ بِهِ فِيهِ، وَإِنْ انْتَقَلَ بَعْدَهُ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى تُخَالِفُ مَطْلَعُ تِلْكَ وَوَجَدَهُمْ صِيَامًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ مَوَاقِفَتِهِ لَهُمْ فِي الصُّومِ لَا يَقْتَضِي بُطْلَانَ حَجِّهِ الَّذِي انْعَقَدَ لِشِدَّةِ تَشَبُّهِ الْحَجِّ وَلُزُومِهِ بَلْ قَالَ فِي الْخَادِمِ نَقْلًا عَنْ غَيْرِهِ: لَا تَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةُ لَوْ جَامَعَ فِي الْبَلَدِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ لَزِمَهُ الْإِمْسَاكُ قَالَ: وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ مَنْ لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ بِغُرُوبِ شَمْسِهِ وَعَلَى هَذَا يَصِحُّ الْإِحْرَامُ فِيهِ إعْطَاءُ لَهُ حُكْمَ سُؤَالِ أ. هـ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكُفَّارَةِ قَرِيبٌ؛ لِأَنَّهُا تَسْقُطُ بِالشُّبْهِةِ، وَفِي الْفِطْرَةِ يَتَعَيَّنُ فَرْضُهُ فِيمَا إِذَا حَدَثَ الْمُؤَدَّى عَنْهُ فِي الْبَلَدِ الْأَوَّلِ قَبْلَ غُرُوبِ الْيَوْمِ الثَّانِي وَإِلَّا فَالْوَجْهَ لُزُومُهَا؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِيهَا بِمَحَلِّ الْمُؤَدَّى عَنْهُ وَأَمَّا الْإِحْرَامُ فِي الثَّانِيَةِ فَالَّذِي يُتَجَنَّبُ عَدَمُ صِحَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ أَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهَا صَارَ مِثْلَهُمْ فِي الصُّومِ فَكَذَا الْحَجُّ؛ لِأَنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَهُمَا وَلَا تَرْدُ الْكُفَّارَةُ لِمَا عَلِمْتُ، وَفَجَّرَ النَّحْرَ كَذَا فَسَّرَ بِهِ جَمْعُ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَمْلُوكَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] أَيْ وَقْتُهِ ذَلِكَ وَقَوْلُ جَمْعِ مُجْتَهِدِينَ يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ وَلَكِنْ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهِ قَبْلَ أَشْهُرِهِ رَدَّهُ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهُمْ وَافَقُوا عَلَى تَوْقِيتِ الطَّوَافِ وَالْوُقُوفِ فَأَيُّ فَارِقٍ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْإِحْرَامِ. فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا كَانَ غَيْرُ الْإِحْرَامِ مِمَّا ذُكِرَ مِثْلُهُ فِي التَّوْقِيتِ بِذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْعِ تَقَدُّمِهِ فَلِمَ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ قُلْتُ: لِأَنَّهُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ كَمَا عَلِمْتُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ وَلَئِنْ يُفْهَمُ مِنْ مَنْعِ تَقَدُّمِ الْإِحْرَامِ مَنْعُ تَقَدُّمِ غَيْرِهِ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهُ وَبِهَذَا يُظْهِرُ انْدِفَاعُ الْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْإِحْرَامَ عَلَى الْإِحْرَامِ مُوَهَّمٌ (وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ) وَهِيَ لَيْلَةُ عَاشِرِ الْحِجَّةِ (وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِحْرَامُ فِيهَا بِالْحَجِّ؛ لِأَنَّ اللَّيَالِي تَبَعَ لِلْأَيَّامِ وَيَوْمُ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ الْإِحْرَامُ فِيهِ بِهِ فَكَذَا لَيْلَتُهُ وَيُرَدُّ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ الْمُصَرَّحُ بِخِلَافِهِ وَعَلَى الْأَصَحِّ يَصِحُّ الْإِحْرَامُ بِهِ فِيهَا وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُذْرِكُ عَرَفَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَإِذَا فَاتَتْ تَحَلَّلَ بِمَا يَأْتِي. (فَلَوْ أَحْرَمَ) حَلَالٌ (بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ) الْمَذْكُورِ (انْعَقَدَ عُمْرَةٌ) مُجْزِئَةٌ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ (عَلَى الصَّحِيحِ) عَلِيمٌ أَوْ جَهْلٌ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدُ التَّعَلُّقِ فَانْصَرَفَ لِمَا يَقْبَلُهُ. وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَلَبُّسٌ بِعِبَادَةٍ فَاسِدَةٍ بِوَجْهِ ثُمَّ

وجميع السنة وقت لإحرام العُمْرة. والميقات المكاني للحج في حق مَنْ بِمَكَّةَ نفس
مَكَّةَ، وقيل كُلُّ الْحَرَمِ،

رأيت في المسألة قولين الحُرمة والكراهة وقد عَلِمْتُ أَنَّ الثَّانِيَّ هو الرَّاجِحُ وَعُلِمَ من كلامه بالأولى
أنه لو أَحْرَمَ به مُطْلَقًا في غيرِ أَشْهُرِهِ انْعَقَدَ عُمْرَةٌ أَيْضًا. (وجميع السنة وقت لإحرام العُمْرة) وغيره ممَّا
يَتَعَلَّقُ بها؛ لأنها صَحَّحَتْ عَنْهُ ﷺ وعن غيره في أوقاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ثلاثَ مَرَّاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ في ثلاثِ سِنِينَ
في القعدةِ ومَرَّةً في شَوَّالٍ ومَرَّةً في رَمَضَانَ على ما رواه البيهقي ومَرَّةً في رَجَبٍ، وإنْ أَكْرَهْتُهَا
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا واعتَمَرَتْ بِأَمْرِهِ مِنَ التَّنْعِيمِ رَابِعَ عَشَرَ ذِي الْحِجَّةِ وَصَحَّ: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حِجَّةً
مَعِيَ»^(١) وقد يَمْتَنِعُ الإِحْرَامُ بها لِإِعَارِضٍ كُحْرِمَ بها وَكَحَاجٍّ لَمْ يَنْفِرْ مِنْ مَتْنٍ نَفَرًا صَحِيحًا، وإنْ لَمْ
يَكُنْ بها؛ لِأَنَّ بَقَاءَ أَثَرِ الإِحْرَامِ كِبَاءً نَفْسِ الإِحْرَامِ. ومن هَذَا عُلِمَ بالأولى امْتِنَاعُ حَجَّتَيْنِ فِي عامٍ
وَاحِدٍ وَقِيلَ فِيهِ الإِجْمَاعُ وَصَوَّرَ تَعَدُّهُ بِصَوَرٍ رَدَّذَتْهَا فِي حَاشِيَةِ الإِيضَاحِ وَلَا تَتَعَدُّ كَالْحَجِّ مِمَّنْ أَحْرَمَ
بِهَا، وهو مُجَامِعٌ أَوْ مُرْتَدٌّ وَيُسْنُ الإِكْثَارُ مِنْهَا لَا سِيَّما فِي رَمَضَانَ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وهي أَفْضَلُ مِنَ
الطَّوَائِفِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الزَّمَنِ الْمَصْرُوفِ إِلَيْهِمَا؛ لأنها لَا تَقَعُ مِنَ الْمُكَلَّفِ الْحُرِّ إِلَّا
فَرْضًا، وهو أَفْضَلُ مِنَ الطَّوْعِ. (والميقات المكاني للحج) ولو فِي حَقِّ الْقَارِنِ تَغْلِيْبًا لِلْحَجِّ (فِي حَقِّ
مَنْ بِمَكَّةَ) وَلَوْ آفَاقِيًا (نَفْسُ مَكَّةَ) لَا خَارِجُهَا وَلَوْ مُحَاذِيَهَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ لِلْخَبَرِ الْآتِي حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ
مَكَّةَ (وقيل كُلُّ الْحَرَمِ) لاسْتَوَاتِهِ مَعَهَا فِي الْحُرْمَةِ وَيُرْذُه تَمَيُّزُهَا عَلَيْهِ بِأَحْكَامٍ أُخَرَ وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي خَبَرٍ
«فَاهْلُنَا مِنَ الْأَبْطَحِ» لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْعِمَارَةَ كَانَتْ تَنْتَهِي إِلَيْهِ إِذْ ذَاكَ بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ كَمَا يَدُلُّ لَهُ خَبَرُ نَزْوِلِهِ
بِهِ عَلَى أَنَّ الْعِمَارَةَ الْآنَ مُتَّصِلَةٌ بِأَوَّلِهِ. فلو أَحْرَمَ خَارِجَ بُنْيَانِهَا أَيْ فِي مَحَلٍّ يَجُوزُ قَصْرُ الصَّلَاةِ فِيهِ لِمَنْ
سَافَرَ مِنْهَا وَلَمْ يَعُدَّ إِلَيْهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ أَسَاءَ وَلَزِمَهُ دَمٌ عَلَى الْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَادَ، لَكِنْ قَبْلَ وَصُولِهِ
لِمَسَافَةِ الْقَصْرِ وَلَا تَعَيَّنَ الْوُصُولُ إِلَى مِيقَاتِ الْآفَاقِيِّ كَذَا قَالُوهُ، وهو صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا تَكْفِيهِ مَسَافَةُ
الْقَصْرِ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا إِذَا كَانَ مِيقَاتُ الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ إِلَيْهَا أَبْعَدَ مِنْ مَرَحَلَتَيْنِ فَيَتَعَيَّنُ هُنَا الْوُصُولُ
لِلْمِيقَاتِ أَوْ مُحَاذَاتِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مِيقَاتُ جِهَةٍ خُرُوجِهِ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِيقَاتٌ
فِيكَفِي الْوُصُولُ إِلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ لِعَيْنِ الْمِيقَاتِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْمَرَحَلَتَيْنِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ
هَذَا فِيهِ إِسَاءَةٌ بِتَرْكِ الإِحْرَامِ مِنْ مَكَّةَ فَشَدَّدَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ وَلَأنَّهُ يُبْعَدُ عَنْهَا مَرَحَلَتَيْنِ انْقَطَعَتْ نِسْبَتُهُ إِلَيْهَا
فَصَارَ كَالْآفَاقِيِّ فَتَعَيَّنَ مِيقَاتُ جِهَتِهِ أَوْ مُحَاذِيَهُ.

(تنبيه) عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْآفَاقِيَّ الْمُتَمَتِّعَ لَوْ دَخَلَ مَكَّةَ وَقَرَعَ مِنْ أَعْمَالِ عُمْرَتِهِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَحَلٍّ
بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَرَحَلَتَانِ لَزِمَهُ الإِحْرَامُ بِالْحَجِّ مِنْ مِيقَاتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ أَوْ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ ثُمَّ أَرَادَ الإِحْرَامَ
بِالْحَجِّ جَازَ لَهُ تَأْخِيرُهُ إِلَى أَنْ يَدْخُلَهَا بَلْ لَوْ أَحْرَمَ مِنْ مَحَلٍّ لَزِمَهُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ الْوُصُولِ إِلَى

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٦٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٢٥٦]،
وغيرهما من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وأما غيره فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنَ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةُ،
وَمِنَ تِهَامَةِ الْيَمَنِ يَلْمَلُمُ، وَمِنَ نَجْدِ الْيَمَنِ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنَ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عَرَقٍ.
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ

المِيقَاتُ أَوْ مِثْلُهُ، وَفِي الرُّوضَةِ إِذَا كَانَ مِيقَاتُ الْمُتَمَتِّعِ الْآفَاقِيَّ فِي مَكَّةَ فَأَحْرَمَ خَارِجَهَا لَزِمَهُ دَمُ
الْإِسَاءَةِ أَيْضًا مَا لَمْ يَعْذِلْ لِمَكَّةَ أَوْ لِلْمِيقَاتِ أَوْ مِثْلِ مَسَافَتِهِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ نَعَمْ قَوْلُهُ لِلْمِيقَاتِ
يُحْمَلُ عَلَى مَا حَمَلْتُ عَلَيْهِ قَوْلَهُمْ مِيقَاتُ الْآفَاقِيَّ.

(وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ) تَصْغِيرُ الْحَلْفَةِ بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَاحِدَةُ الْحَلْفَاءِ نَبَاتٌ
مَعْرُوفٌ، وَهُوَ الْمُسَمَّى الْآنَ بِأَبْيَارِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ لَزِعَمُ الْعَامَّةُ أَنَّهُ قَاتَلُ الْجِنَّ فِيهَا عَلَى نَحْوِ
ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ (وَمِنَ الشَّامِ) إِذَا لَمْ يَسْلُكُوا طَرِيقَ تَبُوكَ (وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةُ)، وَهِيَ بُعِيدٌ
رَابِعٌ شَرْقِيَّ الْمُتَوَجِّهِ إِلَى مَكَّةَ نَحْوَ خَمْسِ مَرَاجِلَ مِنْ مَكَّةَ وَالْإِحْرَامُ مِنْ رَابِعِ الَّذِي اعْتَدَلَ لَيْسَ مَفْضُولًا
لِكُونِهِ قَبْلَ الْمِيقَاتِ؛ لِأَنَّهُ لِيَضْرُورَةُ انْبِهَامِ الْجُحْفَةِ عَلَى أَكْثَرِ الْحُجَّاجِ وَلَعَدَمُ مَائِهَا، فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ
جُعِلَتْ مِيقَاتًا مَعَ نَقْلِ جَمَى الْمَدِينَةِ أَنَهَا أَوَائِلُ الْهَجْرَةِ لِكُونِهَا مَسْكَنُ الْيَهُودِ بِدَعَائِهِ ﷺ حَتَّى لَوْ مَرَّ بِهَا
طَائِرٌ حُمٌ قُلْتُ: مَا عَلِمَ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ أَنَّهُ ﷺ لَا يَأْمُرُ بِمَا فِيهِ ضَرَرٌ يَوْجِبُ حَمْلَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا
انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا مُدَّةَ مَقَامِ الْيَهُودِ بِهَا ثُمَّ زَالَتْ بِزَوَالِهِمْ مِنَ الْحِجَازِ أَوْ قَبْلَهُ حِينَ التَّوْقِيتِ بِهَا. (وَمِنَ تِهَامَةِ
الْيَمَنِ يَلْمَلُمُ وَمِنَ نَجْدِ الْيَمَنِ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ) بِإِسْكَانِ الرَّاءِ (وَمِنَ الْمَشْرِقِ) الْعِرَاقِ وَغَيْرِهِ (ذَاتُ
عَرَقٍ) وَيُسْنُّ لَهُمُ الْإِحْرَامَ مِنَ الْعَقِيقِ قُبَيْلِهَا لِخَبَرٍ فِيهِ ضَعِيفٌ وَكُلٌّ مِنَ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ
وَذَلِكَ لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي الْكُلِّ حَتَّى ذَاتُ عَرَقٍ وَتَوْقِيتُ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا اجْتِهَادٌ وَافَقَ النَّصَّ وَعَبَّرَ
بِالْمُتَوَجِّهِ لِيُوَافِقَ الْخَبَرَ «هَنْ لَهْنٌ» أَيْ لِأَهْلِيهِنَّ «وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِنَّ» مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ
وَالْعُمْرَةَ وَيُسْتَتْنَى بِمَا ذَكَرَ الْأَجِيرُ، فَإِنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مِثْلِ مَسَافَةِ مِيقَاتِ مَنْ أَحْرَمَ عَنْهُ إِنْ كَانَ أَبْعَدَ مِنْ
مِيقَاتِهِ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ مِيقَاتٍ أَقْرَبَ فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ دَمُ الْإِسَاءَةِ وَالْحَطُّ وَرَجَّحَهُ الْبَغَوِيُّ
وآخَرُونَ وَالثَّانِي لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ وَثُقِلَ عَنِ النَّصِّ وَأَنَّهُ عَلَّلَهُ بِأَنَّ الشَّرْعَ سَوَّى بَيْنَ
الْمَوَاقِيتِ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِي، لَكِنْ مَفْهُومُ قَوْلِ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا إِذَا عَدَلَ أَجِيرٌ عَنْ مِيقَاتٍ مُعَيَّنٍ لَفْظًا
أَوْ شَرْعًا إِلَى آخَرٍ مُسَاوٍ لَهُ أَوْ أَبْعَدَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَقْرَبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَبِهِ يَتَرَجَّحُ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ.
قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَقَرَعَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ عَلَى ذَلِكَ فَرَعًا طَوِيلًا فِي مَكِّيٍّ اسْتَوْجَرَ عَنْ آفَاقِيٍّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ
فَأَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ وَتَرَكَ مِيقَاتِ الْمُسْتَأْجِرِ عَنْهُ فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَلْزِمُهُ مَا مَرَّ بِالْأَوَّلَى وَعَلَى مُقَابِلِهِ
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَكَّةَ مِيقَاتٌ شَرْعِيٌّ وَأَصْحُهُمَا عَلَيْهِ دَمُ الْإِسَاءَةِ وَالْحَطُّ،
وَإِنْ عَيَّنَّ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِجَارَةِ وَلَوْ شَرِطَ عَلَيْهِ مِيقَاتٌ أَبْعَدَ لَزِمَهُ مِنْهُ اتِّفَاقًا.

(وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ) مَنْ هُوَ فَوْقَ الْمِيقَاتِ أَوْ فِيهِ إِلَّا الْمَكِّيُّ لِمَا يَأْتِي فِيهِ (مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ) لِيَقْطَعَ
بَاقِيَهُ مُحْرِمًا وَاسْتَتْنَى السَّبْكِيُّ ذَا الْحُلَيْفَةِ فَالْإِحْرَامُ مِنْ عِنْدِ مَسْجِدِهَا أَفْضَلُ لِلاتِّبَاعِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَهُوَ

وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ فَإِنْ حَادَى مِيقَاتًا أُخْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَلَا صَبْحَ أَنَّهُ يُحْرَمُ مِنْ مُحَادَاةٍ أَبْعَدَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يُحَادِ أُخْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، وَمَنْ مَسَّكِنَهُ، بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ مَسَّكِنُهُ.

حَقٌّ إِنْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَسْجِدَ هُوَ الْمَسْجِدُ الْمَوْجُودُ أَثَرُهُ الْيَوْمَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ. ا هـ. (ويجوز) الإحرام (من آخره) لِصِدْقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ وَالْعِبَرَةُ بِالْبُقْعَةِ لَا بِمَا بَنَى وَلَوْ قَرِيبًا مِنْهَا (وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا) فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ فَهُوَ مِيقَاتُهُ، وَإِنْ حَادَى غَيْرَهُ أَوْ لَا أَوْ (لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَادَى) بِالْمُعْجَمَةِ (مِيقَاتًا) أَي سَامَتْهُ بِأَنْ كَانَ عَلَى يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا أَمَامَهُ أَوْ خَلْفَهُ (أُخْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ)، فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ وَضْعُ الْمُحَادَاةِ اجْتَهَدَ وَيُسْنُ أَنْ يَسْتَظْهَرَ لِيَتَيَقَّنَ الْمُحَادَاةَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ تَعَيَّنَ الْإِحْتِيَاظُ (أَوْ) حَادَى (مِيقَاتَيْنِ) بِأَنْ كَانَ إِذَا مَرَّ عَلَى كُلِّ تَكُونِ الْمَسَافَةِ مِنْهُ إِلَيْهِ وَاحِدَةً (فَلَا صَبْحَ أَنَّهُ يُحْرَمُ مِنْ مُحَادَاةٍ أَبْعَدَهُمَا) مِنْ مَكَّةَ، وَإِنْ حَادَى الْأَقْرَبَ إِلَيْهَا أَوْ لَا لَيْسَ لَهُ انْتِظَارُ الْوُصُولِ إِلَى مُحَادَاةٍ الْأَقْرَبَ إِلَيْهَا كَمَا لَيْسَ لِلْمَارِّ عَلَى ذِي الْحُلَيْفَةِ أَنْ يُؤَخَّرَ إِحْرَامُهُ إِلَى الْجُحْفَةِ، فَإِنْ اسْتَوَتْ مَسَافَتُهُمَا فِي الْقُرْبِ إِلَى طَرِيقِهِ وَإِلَى مَكَّةَ أُخْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِمَا مَا لَمْ يُحَادِ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ وَإِلَّا فَمَنَّهُ. أَمَّا إِذَا لَمْ تَسْتَوِ مَسَافَتُهُمَا إِلَيْهِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَ طَرِيقِهِمَا إِذَا مَرَّ عَلَيْهِ مِيلَانِ وَالْآخَرُ إِذَا مَرَّ عَلَيْهِ مِيلٌ فَهَذَا هُوَ مِيقَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ، (وَإِنْ) لَمْ يُحَادِ شَيْئًا مِنَ الْمَوَاقِيتِ (أُخْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ)؛ لِأَنَّهُ لَا مِيقَاتَ دُونَهُمَا وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ قِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي حَاضِرِ الْحَرَمِ أَنَّ الْمَسَافَةَ مِنْهُ لَا مِنْ مَكَّةَ أَنْ يَكُونَ هُنَا كَذَلِكَ وَوَجْهُ انْتِدْفَاعِهِ أَنَّ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمَرَحَلَتَيْنِ هُنَا بَدَلًا عَنْ أَقْرَبِ مِيقَاتٍ إِلَى مَكَّةَ وَأَقْرَبِ مِيقَاتٍ إِلَيْهَا عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْهَا لَا مِنَ الْحَرَمِ فَاعْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ مِنْ مَكَّةَ لِذَلِكَ لَا يُقَالُ الْمَوَاقِيتُ مُسْتَعْرِفَةٌ لِجِهَاتِ مَكَّةَ فَكَيْفَ يَتَصَوَّرُ عَدَمُ مُحَادَاتِهِ لِمِيقَاتٍ فَيَنْبَغِي أَنَّ الْمُرَادَ عَدَمَ الْمُحَادَاةِ فِي ظَنِّهِ دُونَ نَفْسِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ يَتَصَوَّرُ بِالْجَائِي مِنْ سِوَاكَنَّ إِلَى جِدَّةٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمُرَّ بِرَابِغٍ وَلَا بِبَلَمَلَمٍ؛ لِأَنَّهُمَا حِينَئِذٍ أَمَامَهُ فَيَصِلُ جِدَّةً قَبْلَ مُحَادَاتِهِمَا، وَهِيَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ فَتَكُونُ هِيَ مِيقَاتَهُ (وَمَنْ مَسَّكِنَهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ مَسَّكِنُهُ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ «وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمَنْ حَيْثُ أَتَى حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»^(١)، فَلَوْ جَاوَزَ مَسَّكِنَهُ إِلَى جِهَةِ مَكَّةَ بِأَنْ أُخْرِمَ مِنْ مَحَلٍّ تَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ أَسَاءَ وَلَزِمَهُ دَمٌ نَظِيرُ مَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ أَوْ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ هَذَا دَمٌ لِإِسَاءَةٍ فَلَا يَسْقُطُ عَنْ حَاضِرٍ وَلَا غَيْرِهِ بِخِلَافِ دَمِ التَّمَتُّعِ أَوْ الْقِرَانِ، وَفِي مَنْ مَسَّكِنَهُ بَيْنَ مِيقَاتَيْنِ كَأَهْلِ بَذْرِ وَالصَّفْرَاءِ كَلَامٌ مُهِمٌّ ذَكَرْتُهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَحَاصِلُ الْمُعْتَمَدِ مِنْهُ أَنَّ مِيقَاتَهُمُ الْجُحْفَةُ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ: بَذَرُ مِيقَاتٍ لِأَهْلِهَا فَكَيْفَ أَخَّرَ الْمَصْرُيُّونَ إِحْرَامَهُمْ عَنْهُ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسْكَاً ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوَزَتُهُ
بغَيْرِ إِحْرَامٍ،

(وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا) منصوباً أو مُحاذية أو جاوزَ محلَّه الذي هو مِيقَاتُهُ (غَيْرَ مُرِيدٍ نُسْكَاً ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ) ولا يُكَلِّفُ العودَ إلى المِيقَاتِ لِمَفْهُومِ قوله ﷺ في الخبرِ السَّابِقِ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مع قوله وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ وَمَعْلُومٌ مِمَّا يَأْتِي فِي الْعُمْرَةِ أَنَّ مَنْ أَرَادَهَا، وَهُوَ بِالْحَرَمِ لَزِمَهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْجِلِّ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَخْطُرْ لَهُ إِلَّا حَيْثُ يُذَى. (وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا) لِلنُّسْكِ وَلَوْ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ مَثَلًا، وَإِنْ أَرَادَ إِقَامَةً طَوِيلَةً يَبْلُغُ قَبْلَ مَكَّةَ (لَمْ تَجْزُ مُجَاوَزَتُهُ) إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ غَيْرَ نَاوٍ الْعُودَ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مِثْلِهِ (بغَيْرِ إِحْرَامٍ) أَيِ النَّسْكِ الَّذِي أَرَادَهُ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ فِي الْمَجْمُوعِ فَيَمْنُ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ مِّنَ الْمِيقَاتِ ثُمَّ بَعْدَ مُجَاوَزَتِهِ أَدْخَلَ عَلَيْهَا حَجًّا وَقَضِيَّةً تَعْلِيلَهُ لِكُلِّ مِنْهُمَا تَفْصِيلٌ فِي ذَلِكَ جَرَى عَلَيْهِ السَّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ حَاصِلُهُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ قَاصِدًا لِلْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ عِنْدَ الْمُجَاوِزَةِ فَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ أَدْخَلَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ لَزِمِهِ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَظُرْ لَهُ قَصْدُهُ إِلَّا بَعْدَ مُجَاوَزَتِهِ فَلَا. وَيُقَاسُ بِذَلِكَ مَا لَوْ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِالْعُمْرَةِ وَحَدَّهَا عِنْدَ الْمُجَاوِزَةِ فَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَحَدَّهُ أَوْ عَكْسُهُ هَذَا كُلُّهُ إِنْ أَمَكْنَ مَا قَصَدَهُ وَإِلَّا كَانَ نَوَى الْحَجَّ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ تَعَيَّنَتِ الْعُمْرَةُ، وَفِي الْأَوَّلِ أَعْنَى الْمُرِيدِ ثُمَّ الْمُدْخِلُ إِشْكَالًا أَجَبَتْ عَنْهُ فِي الْحَاشِيَةِ حَاصِلُهُ أَنَّهُ مَتَى أَخَّرَ مَا نَوَاهُ عِنْدَ الْمُجَاوِزَةِ لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ كُنْيَةِ الْقِرَانِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فِي صُورَتِنَا فَلَا دَمَ بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنْ تَأَخَّرَ لَهُ مَعَ نِيَّتِهِ وَإِمْكَانِهِ تَقْصِيرٌ أَوْ تَقْصِيرٌ فَلَمْ يَكُنْ يَصْلُحُ الْإِدْخَالُ لِرَفْعِهِ وَذَلِكَ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ أَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ مُرِيدُ الْعُودِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ قَبْلَ التَّلْبَسِ بِنُسْكِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَأْتُمُّ بِالْمُجَاوِزَةِ إِنْ عَادَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْإِسَاءَةِ ارْتَفَعَ بِعَوْدِهِ وَتَوَبَّتْ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعُدْ وَبِهَذَا جَمَعَ الْأَذْرَعِيُّ بَيْنَ قَوْلَيْ جَمْعٍ لَا تَحْرُمُ الْمُجَاوِزَةُ بَنِيَّةَ الْعُودِ وَإِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ حُرْمَتَهَا قَوْلُ الْمُحَشِّي: (لِزَوَالِ الْخ) لَعَلَّهُ عِلَّةٌ لِّشَيْءٍ سَقَطَ مِنَ الْعِبَارَةِ وَتَعْلِيلُهُ بِمَا ذَكَرَ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ بَنِيَّةُ الْعُودِ إِلَيْهِ بَانَ أَنْ لَا إِسَاءَةَ أَصْلًا، وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعُودَ فِيمَا يَأْتِي يَرْفَعُ الْإِثْمَ مِنْ أَصْلِهِ وَالَّذِي يَتَجَبَّرُ خِلَافُهُ أَخَذًا وَمِمَّا مَرَّ أَنَّ دَفْنَ الْبُصَاقِ فِي الْمَسْجِدِ الْمَجْعُولِ كَفَّارَةٌ لَهُ بِالنَّصِّ لَا يَرْفَعُ إِثْمَهُ مِنْ أَصْلِهِ بَلْ يَقْطَعُ دَوَامَهُ وَاسْتِمْرَارَهُ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ التَّقْيِيدَ قَوْلُهُمْ يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَدْنَى الْجِلِّ، فَإِنْ قُلْتُ: يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ أَنَّ نِيَّتَهُ الْعُودَ لَا تُفِيدُهُ رَفْعُ الْإِثْمِ إِلَّا إِنْ عَادَ، قَوْلُهُمْ لَوْ ذَهَبَ مِنَ الصَّفِّ بَنِيَّةَ التَّحَرُّفِ أَوْ التَّحْنِ جَازَ وَلَا يَلْزَمُهُ تَحْقِيقُ قَصْدِهِ بِالْعُودِ قُلْتُ: يُفَرِّقُ بَانُهُ ثُمَّ بَنِيَّةُ ذَلِكَ زَالِ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمُ لِلانْتِصَافِ مِنْ كَسْرِ قُلُوبِ أَهْلِ الصَّفِّ أَوْ خِذْلَانِ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَّا هُنَا فَالْمَعْنَى الْمُحَرَّمُ لِلْمُجَاوِزَةِ، وَهُوَ تَأْدِي النَّسْكِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ مَوْجُودٍ، وَإِنْ نَوَى الْعُودَ فَاشْتَرَطَ تَحْقِيقَهُ لِمَا نَوَاهُ بِالْعُودِ حَيْثُ لَا عُذْرَ وَلَا فَالْإِثْمُ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ مَا لَوْ جَاوَزَهُ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً فَلَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ إِحْرَامَهُ، لَكِنْ بِشَرَطِ أَنْ يُحَرِّمَ مِنْ مَحَلٍّ مَسَافَتَهُ إِلَى مَكَّةَ مِثْلَ مَسَافَةِ ذَلِكَ الْمِيقَاتِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْجَائِي مِنَ الْيَمَنِ فِي الْبَحْرِ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ إِحْرَامَهُ مِنْ مُحَاذَاةِ

فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الْعَوْدُ لِتَحْرِيمٍ مِنْهُ إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخَوْفًا، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ.

يَلْمِزُ إِلَى جِدَّةٍ؛ لِأَنَّ مَسَافَتَهَا إِلَى مَكَّةَ كَمَسَافَةِ يَلْمِزُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ بِخِلَافِ الْجَائِي فِيهِ مِنْ مِصْرَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ إِحْرَامُهُ عَنْ مُحَاضَاةِ الْجُحْفَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَحَلٍّ مِنَ الْبَحْرِ بَعْدَ الْجُحْفَةِ أَقْرَبُ إِلَى مَكَّةَ مِنْهَا فَتَنَبَّهَ لِذَلِكَ، فَإِنَّهُ مُهِمٌّ وَبِهِ يُعْلَمُ أَيْضًا أَنَّ مِثْلَ مَسَافَةِ الْمِيقَاتِ يُجْزِئُ الْعَوْدَ إِلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِيقَاتًا لَكِنْ عَبْرَ جَمْعٍ مُتَقَدِّمُونَ بِمِثْلِ مَسَافَتِهِ مِنْ مِيقَاتٍ آخَرَ وَأَخَذَ بِمُقْتَضَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ. وَالَّذِي يُتَّبَعُ هُوَ الْأَوَّلُ بِدَلِيلِ تَعْيِيرِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ بِقَوْلِهِ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ وَلَمْ يُعَيَّرْ بِالْمِيقَاتِ، وَفِي الْخَادِمِ فَيَمُنْ مِيقَاتُهُ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ فَسَلَّكَ طَرِيقًا لَا مِيقَاتَ لَهَا وَجَاوَزَ مُسَيِّئًا وَقَدَرَ عَلَى الْعَوْدِ إِلَى مِيقَاتٍ فَهَلْ يُجْزِئُهُ الْعَوْدُ لِمَرَحَلَتَيْنِ لَمْ أَرِ فِيهِ نَصًّا وَالْوَجْهَ الْإِكْتِفَاءُ بِأَحَدِهِمَا أَه. وَمَا ذَكَرَهُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ مَا عَدَلَ عَنْهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ عَيْنُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ عَدَلَ عَنْ مِيقَاتٍ مُنْصَوِّصٍ، فَإِنَّهُ كَانَ الْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِلتَّعْيِيرِ مَعْنَى فَإِذَا خُولِفَ هَذَا؛ لِأَنَّ رِعَايَةَ الْمُعَيَّنِّ قَدْ تَعَسَّرَ فَلَا أَقْلَ مِنْ رِعَايَةِ مِثْلِ ذَلِكَ الْمُعَيَّنِّ وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِمِثْلِ مَسَافَتِهِ مِنْ مِيقَاتٍ آخَرَ هَذَا غَايَةُ مَا يَوْجِبُهُ بِهِ كَلَامُهُ هُؤُلَاءِ وَمَعَ ذَلِكَ الْأَوْجَهِ مَذْرُوكًا إِجْزَاءً مِثْلَ الْمَسَافَةِ مُطْلَقًا وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّعْيِينَ لِأَجْلِ تَعْيِينِ عَيْنِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ لِتَعْيِينِ مِثْلِ مَسَافَتِهِ لَا غَيْرُ فَتَأَمَّلْهُ. (فَإِنْ فَعَلَ) بِأَن جَاوَزَهُ مُرِيدًا بِلَا إِحْرَامٍ وَلَوْ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا (لَزِمَهُ الْعَوْدُ) وَلَوْ مُحَرِّمًا كَمَا سَبَعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَوْ (لِيَحْرِمَ مِنْهُ) تَدَارُكًا لِإِثْمِهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ. وَلَا يَتَعَيَّنُّ الْعَوْدُ إِلَى عَيْنِهِ بَلْ يُجْزِئُ إِلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ حَتَّى لَوْ أَخَّرَ إِحْرَامَهُ عَمَّا أَرَادَهُ فِيهِ بَعْدَ الْمِيقَاتِ أَجْزَأَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ وَإِلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ كَمَا شَبَّهَهُ كَلَامُهُمْ؛ لِأَنَّهُ مِيقَاتُهُ وَلَا نَظَرَ لِخُصُوصِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْعَوْدِ تَدَارُكُ مَا فَوَّتَهُ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ وَسَاوَى الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي غَيْرَهُمَا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ يَسْتَوِي فِي وَجُوبِ تَدَارُكِهِ الْمَعْدُورِ وَغَيْرِهِ نَعَمْ اسْتَشْكَلَ مَا إِذَا قِيلَ فِي النَّاسِي لِلْإِحْرَامِ أَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ حَيْثُ يُرِيدُ لِلتُّسْكِ وَأُجِيبَ بِأَن يَسْتَمِرَّ قَصْدُهُ إِلَى حِينِ الْمُجَاوِزَةِ فَيَسْهُوَ حَيْثُ يُنْزِلُ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي لُزُومِ الدَّمِ وَعَدَمِهِ بِحَالِهِ عِنْدَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْمِيقَاتِ وَحَيْثُ فَالْسَّهْوُ إِنْ طَرَأَ عِنْدَ ذَلِكَ الْجُزْءِ فَلَا دَمَ أَوْ بَعْدَهُ فَالِدَمُ (إِلَّا إِذَا) كَانَ لَهُ عُذْرٌ كَانَ (ضَاقَ الْوَقْتُ) عَنِ الْعَوْدِ بِأَن خَشِيَ فَوْتَ الْحَجِّ لَوْ عَادَ (أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخَوْفًا) أَوْ خَافَ انْقِطَاعًا عَنِ الرُّفْقَةِ وَالْأَصْحَ أَنْ مُجَرَّدَ الْوَحْشَةِ هُنَا لَا تُعْتَبَرُ، أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ يَشُقُّ مَعَهُ الْعَوْدُ مَشَقَّةً لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً، أَوْ خَافَ عَلَى مُحْتَرَمٍ بِتَرْكِهِ فَلَا يَلْزِمُهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ لِلضَّرَرِ بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلَى وَكَذَا الْآخِرَةُ إِنْ أَدَّى إِلَى تَفْوِيتِ مُحْتَرَمٍ كَقُصْرِ. وَلَوْ قَدَرَ عَلَى الْعَوْدِ مَاشِيًا بِلَا مَشَقَّةٍ أَوْ بَهَا، لَكُنْهَا تُحْتَمَلُ عَادَةً لَزِمَهُ وَلَوْ فَرَّقَ مَرَحَلَتَيْنِ عَلَى الْأَوْجَهِ وَفَارَقَ مَا مَرَّبَتْ عَلَيْهِ هُنَا (فَإِنْ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ) إِنْ اعْتَمَرَ مُطْلَقًا أَوْ حَجَّ فِي تِلْكَ السَّنَةِ أَوْ فِي الْقَابِلَةِ فِي الصَّوْرَةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَأْدَتْ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُحْرَمِ أَصْلًا أَوْ أَحْرَمَ بِحَجٍّ بَعْدَ تِلْكَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ لِنَقْصِ التُّسْكِ لَا بَدَلَ عَنْهُ وَفَارَقَتِ الْعُمْرَةُ الْحَجَّ بِأَن إِحْرَامَهُ فِي سَنَةٍ لَا يَصْلُحُ لِغَيْرِهَا بِخِلَافِهَا، فَإِنَّ وَقْتَ إِحْرَامِهَا لَا

وإن أحرَمَ ثم عادَ فالأصحُّ أنه إن عادَ قبلَ تلبُّسِهِ بِثُشْكٍ سَقَطَ الدَّمُ، وإلا فلا، والأفضَلُ أن يُحرَمَ من دَوِيْرَةِ أهْلِهِ، وفي قولٍ مِنَ المِيقَاتِ. قُلْتُ: المِيقَاتُ أَظْهَرُ، وهو المِوافِقُ للأحاديثِ الصَّحيحةِ، واللهُ أعلمُ. ومِيقَاتُ العُمْرَةِ لِمَنْ هو خارجُ الحَرَمِ مِيقَاتُ الحجِّ، ومن بالحَرَمِ، يَلْزَمُهُ الخُرُوجُ إلى أَذْنَى الحِلِّ ولو بِخَطْوَةٍ.....

يَتَأَثَّرُ ولو جَاوَزَهُ كَافِرٌ مُريدًا لِلتُّشْكِ ثم أَسْلَمَ وأحرَمَ ولم يَعدْ لَزِمَهُ دَمٌ؛ لأنَّهُ مُكَلَّفٌ بِالْفُرُوعِ أو قَرْنٍ كَذَلِكَ ثم عَتَقَ وأحرَمَ لا دَمَ عَلَيْهِ؛ لأنَّهُ عِنْدَ المُجَاوِزَةِ غَيْرُ أَهْلِ لِلإِرَادَةِ؛ لأنَّهُ مُحجَّورٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ وَمُجَاوِزَةُ الوَلِيِّ بِمَوَلِيهِ مُريدًا التُّشْكُ بِهِ فِيهَا الدَّمُ عَلَى الأَوْجِهِ بِالتَّفْصِيلِ المَذْكُورِ. (وإن أحرَمَ ثم عادَ فالأصحُّ أنه إن عادَ قبلَ تلبُّسِهِ بِثُشْكٍ سَقَطَ) عَنْهُ (الدَّمُ) لِقَطْعِهِ المِسَافَةَ مِنَ المِيقَاتِ مُحَرِّمًا وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الدَّمَ وَجِبَ ثم سَقَطَ بِالْعُودِ، وهو وَجْهٌ والذي صَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ وَالبُزْدَنِيَّيْنِ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عادَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ وإلا بَانَ أَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ وَالمَاوَرِدِيُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ أَصْلًا وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الخِلَافِ فِيما لو دَفَعَ الدَّمُ لِلْفَقِيرِ وَشَرَطَ الرُّجُوعَ إِنْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ (وإلا) يَعدُّ قَبْلَ ذَلِكَ بَانَ عادَ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي طَوَافِ القُدُومِ أي بَعْدَ مُجَاوِزَتِهِ الحَجَرَ فلا غَيْرُهُ بِما تَقَدَّمَ عَلَيْهَا أو بَعْدَ الوُقُوفِ (فلا) يَسْقُطُ الدَّمُ عَنْهُ لِتَأْذِي تَسْكِيهِ بِإِحْرَامِ نَاقِصٍ. (والأفضلُ) لِمَنْ فَوْقَ المِيقَاتِ وَلَيْسَ بِحَائِضٍ وَلَا نُفَسَاءَ (أَنْ يُحرَمَ مِنْ دَوِيْرَةِ أَهْلِهِ)؛ لأنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَقَدْ فَعَلَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ (وفي قولٍ مِنَ المِيقَاتِ قُلْتُ: المِيقَاتُ أَظْهَرُ، وهو المِوافِقُ لِلأَحاديثِ الصَّحيحةِ وَاللهُ أَعْلَمُ)، فَإِنَّهُ ﷺ أَخْرَجَ إِحْرَامَهُ مِنَ المَدِينَةِ إِلَى الحُلَيْفَةِ، إِجْمَاعًا فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ وَكَذَا فِي عُمْرَةِ الحُدَيْبِيَّةِ رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَلأنَّهُ أَقَلُّ تَغْيِيرٍ بِالْعِبَادَةِ لِمَا فِي المُحَافَظَةِ عَلَى وَاجِبَاتِ الإِحْرَامِ مِنَ المَشَقَّةِ وَقَدْ يَجِبُ قَبْلَ المِيقَاتِ كَأَن نَذَرَهُ مِنْ دَوِيْرَةِ أَهْلِهِ كَمَا يَجِبُ المَشْيُ بِالنَّذْرِ، وَإِنْ كَانَ مَفْضُولًا وَكَمَا مَرَّ فِي أَجِيرِ مِيقَاتِ المَحْجُوجِ عَنْهُ أَبْعَدُ مِنْ مِيقَاتِهِ وَقَدْ يُسْنُّ كَمَا لو خَشِيتُ طُرُوقَ حَيْضٍ أو نَفَاسٍ عِنْدَ المِيقَاتِ وَكَمَا لو قَصَدَهُ مِنَ المَسْجِدِ الأَقْصَى لِلخَبَرِ الضَّعِيفِ «مَنْ أَهْلٌ بِحِجَّةٍ أو عُمْرَةٍ مِنَ المَسْجِدِ الأَقْصَى إِلَى المَسْجِدِ الحَرَامِ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ» أو «وَجِبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ» ^(١) شَكَ الرَّاوِي.

(ومِيقَاتُ العُمْرَةِ لِمَنْ هو خارجُ الحَرَمِ مِيقَاتُ الحجِّ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الخَبَرِ السَّابِقِ «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» (وَمَنْ بِالْحَرَمِ) مَكِّيًّا أو غَيْرِهِ بِمَكَّةَ أو غَيْرِهَا (يَلْزَمُهُ الخُرُوجُ إِلَى أَذْنَى الحِلِّ) يَقِينًا أو ظَنًّا بَانَ يَجْتَهِدُ وَيَعْمَلُ بِمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِتَحْدِيدِ الحَرَمِ فِيهِ وَكَذَا فِي سَائِرِ الأحْكَامِ كَمَا يَبَيِّنُهُ فِي الحَاشِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ أو لَمْ يَعدْ عِلَامَةً لِلإِجْتِهَادِ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الإِحتِطَاءُ بِأَنْ يَصِلَ إِلَى أَبْعَدِ حَدٍّ عَنْ يَمِينِهِ أو يَسَارِهِ (ولو بِخَطْوَةٍ) مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ؛ لأنَّهُ ﷺ «أَرْسَلَ عَائِشَةَ مَعَ أَخِيهَا

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/١٧٤١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٦٩٢٧]، والدارقطني في (سننه) [٢/٢٨٣]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٢١١].

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَآتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ أَجْزَائَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ. فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْجِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَأَفْضَلُ بَقَاعِ الْجِلِّ الْجِعْرَانَةُ، ثُمَّ التَّنْعِيمُ ثُمَّ الْحَدْيِيَّةُ.

باب الإحرام

يَتَعَقَّدُ مُعَيَّنًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا،

عبد الرحمن رحمته الله فاعتمرت من التنعيم ولو لم يجب ذلك لما أرسلها لضيق الوقت قبل قوله ولو بخطوة يوهم أنه لا يكفي أقل من خطوة وليس كذلك اهـ. ويرد بأن الخطوة تصدق بمجرّد نقل القدم عن محلّه إلى ملاقبته ولا أقل من ذلك فصح ما ذكره وواضح من نظائره، ذلك أنه إذا أخرج رجلاً فقط إلى الجبل اشترط اعتماده عليها وحدها ولو أراد من بمكة القرآن لم يلزمه ذلك تغليباً للحج كما مرّ قوله موافق كذا بخط الشيخ رحمته الله تعلى والأولى التانيث اهـ. من هاهنا (فإن لم يخرج وآتى بأفعال العمرة) أئتم اتفاقاً كما علّم بما مرّ و(أجزأته) عن عمرّة الإسلام وغيرها (في الأظهر) لانهقاد إحرامه اتفاقاً ومن حكى فيه خلافاً فمردودٌ عليه كما لو أحرم بالحج من غير ميقاته (وعليه دم) لتركه الإحرام من الميقات (فلو خرج إلى الجبل بعد إحرامه) وقبل الشروع في طوافها (سقط الدم) أي لم يجب (على المذهب) نظير ما مرّ فيمن جاوز الميقات وعاد إليه.

(وأفضل بقاء الجبل) لمريد الاعتمار (الجعرانة) بإسكان العين وتخفيف الراء على الأفصح؛ لأنه رحمته الله (اعتمَرَ منها ليلاً ثم أصبح كباث رجوعه من حنين سنة ثمان فتح مكة) متفق عليه. وحكى الأذرعي عن الجندي في فضائل مكة أنه اعتمَرَ منها ثلثمائة نبي وبينها وبين مكة اثنا عشر ميلاً وقيل ثمانية عشر وجزم به جمع، وهو مردود بناءً على الأصح أن الميل ما مرّ في صلاة مسافر (ثم التنعيم)؛ لأنه رحمته الله (أمر عائشة بالاعتمار منه) كما مرّ، وهو المسمى الآن بمساجد عائشة بينه وبين مكة ثلاثة أميال والمعتبر في حده ما بالأرض لا ما بأعلى الجبل (ثم الحديبية) بتخفيف الياء أفصح من تشديدها بثّر قريب حده بالمهملة بينها وبين مكة ما مرّ في الجعرانة؛ لأنه رحمته الله صلى بها وأراد الدخول لعمرته منها) ومن قال: هم بالاعتمار منها فقد وهم؛ لأنه لما أحرم من ذي الحليفة كما مرّ.

(باب الإحرام)

يُطْلَقُ عَلَى نِيَّةِ الدُّخُولِ فِي التُّسْلُكِ وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ يُعَدُّ رُكْنَاً وَعَلَى نَفْسِ الدُّخُولِ فِيهِ بِالنِّيَّةِ لِقَضَائِهِ دُخُولَ الْحَرَمِ كَأَن جَدَّ أَي دَخَلَ نَجْدًا وَتَحْرِيمَ الْأَنْوَاعِ الْآتِيَةِ وَهَذَا هُوَ الَّذِي يُفْسِدُهُ الْجَمَاعُ وَتُبْطِلُهُ الرَّدَّةُ، وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا.

(يتعقد معيّنًا بأن ينوي حجاً أو عمرّة) أو حجّتين فأكثر، وإنما لم يتعقد الثانية عمرّة لتعذرها حجاً كهُوَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ؛ لَأَنَّهُ لَا مُبْطِلَ ثُمَّ لِأَصْلِ الْإِحْرَامِ لِقَبُولِهِ لَهُ وَهُنَا انِعْقَادُ الْحَجِّ يَمْنَعُ انِعْقَادَ مِثْلِهِ مَعَهُ فَوَقَعَ لَقَوْا مِنْ أَصْلِهِ فَلَمْ يُمْكِنْ صَرْفُهُ لِلْعُمْرَةِ أَوْ بَعْضِ حَاجَةٍ فَتَتَعَقَّدُ كَامِلَةً وَكَذَا الْعُمْرَةُ (أو كليهما)

ومطلقاً بأن لا يزيد على نفس الإحرام، والتعيين أفضل وفي قول الإطلاق فإن أحرَمَ مطلقاً في أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء من الشككين أو إليهما ثم اشتغل بالأعمال. وإن أطلق في غير أشهره فالأصح انعقاده عمرة فلا يصرفه إلى الحج في أشهره. وله أن يحرم كل إحرام زائد فإن لم يكن زائد مُحَرِّماً انعاده إحرامه مطلقاً، وقيل إن عليم عدم إحرام زائد لم ينعقد،

بالإجماع (ومطلقاً بأن لا يزيد على نفس الإحرام) لصحة الخبر به (والتعيين أفضل) ليعرف ما يدخل عليه (وفي قول الإطلاق)؛ لأنه زائماً عرض له عذر كمرض فيتمكن من صرفه لما لا يخاف فوته، ورواية أنه ﷺ أحرَمَ إحراماً مُبْهِماً ثم انتظر الوحي في تعيين أحد الوجوه الثلاثة الآتية مردودة بأنها مخالفة للروايات الصحيحة (أنه أحرَمَ مُعَيَّناً) وممن روى ذلك عائشة فقولها: (خرج لا يسمى حجاً ولا عمرة) محمول على ما قبل إحرامه أو على أنه لم يُسمِّهما في تلييته أي في دوام إحرامه. (فإن أحرَمَ مطلقاً) بكسر اللام وفتحها حال أو مصدر (في أشهر الحج صرفه بالنية) لا بمجرد اللفظ (إلى ما شاء من الشككين)، وإن ضاق وقت الحج أو فات على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقهم خلافاً لجمع ويوجه بأنه بالصرف يتبين أنه كان كالمحرم بما صرفه إليه فإذا صرفه للحج فعل ما يفعله من فاته الحج مما يأتي ويسن له صرفه للعمرة خروجا من الخلاف (أو إليهما ثم اشتغل بالأعمال) ولا يُجزئه العمل قبل الصرف بالنية نعم إن طاف ثم صرفه للحج وقع عن طواف القدوم ولا يُجزئه السعي بعده قبل الصرف على الأوجه؛ لأنه يحتاط للركن ما لا يحتاط للسنة (وإن أطلق في غير أشهره فالأصح انعقاده عمرة)؛ لأن الوقت لا يقبل غيرها (فلا يصرفه إلى الحج في أشهره وله) أي مريد الشك (أن يحرم كل إحرام زائد)؛ لأن (أبا موسى أحرَمَ كل إحرام النبي ﷺ فلما أخبره قال: «قد أحسنت»^(١)) وكذا فعل علي رضي الله عنه (رواهما الشيخان) (فإن لم يكن زائد مُحَرِّماً) أو كان مُحَرِّماً إحراماً فاسداً (انعقد إحرامه) إحراماً (مطلقاً)؛ لأنه قصد الإحرام بصفة خاصة فإذا بطلت بقي أصل الإحرام (وقيل إن عليم عدم إحرام زائد لم ينعقد) كما لو علق بأن أو إذا أو متى كان مُحَرِّماً فأنما مُحَرِّماً أو فقد أحرمت ولم يكن مُحَرِّماً ويُردُّ بأنه هنا جازم بالإحرام بخلافه عند التعليق، فإنه ليس بجازم به إلا عند وجوده من زائد بخلاف إذا أو إن أو متى أحرَمَ فأنما مُحَرِّماً، فإنه لا ينعقد، وإن كان مُحَرِّماً؛ لأنه هنا علق بمستقبل، وهو أكثر غرراً منه بحاضر فسموح فيه ما لم يُسامح في المستقبل؛ لأن الشك فيه أقوى وليس منه أنا مُحَرِّمٌ عداً أو رأس الشهر أو إذا دخل فلان بل إذا وجد الشرط صار مُحَرِّماً؛ لأنه لا تعليق فيه يُنافي الجزم بحاضر ولا مستقبل، وإنما هو جزم بالإحرام بصفة وفارق إن أحرَمَ فأنما مُحَرِّمٌ أنا مُحَرِّمٌ إذا أحرَمَ بأن الأول يُنافي الجزم بالكليّة بخلاف الثاني ونظيره ما يأتي في تعقيب الإقرار بما يرفعه أنه إن

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٢٢١]، وغيره من حديث: أبي موسى رضي الله عنه .

وإن كان زَيْدٌ مُحَرَّمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كإِحْرَامِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا وَعَمِلَ أَعْمَالَ التُّسْكِينِ.

فَصْلٌ

المُحَرَّمُ يَنْوِي

قَدَّمَ الْمَانِعَ بَطْلَ إِقْرَائِهِ، وَإِنْ أَخَّرَهُ فَلَا وَالْأَوْجَهَ أَنَّ ذِكْرَ الْإِحْرَامِ مِثَالٌ فَنَفِي إِنْ كَانَ فِي الدَّارِ فَأَنَا مُحَرَّمٌ يَنْعَقِدُ إِنْ كَانَ فِيهَا وَلَا فَلَا لِأَنَّ الْوَارِدَ إِنَّمَا هُوَ فِي أَحْرَمْتَ كإِحْرَامِ زَيْدٍ فَإِذَا اسْتَبْطُوا مِنْهُ مَا تَقَرَّرَ فِي غَيْرِهِ لَزِمَ جَرَيَانُهُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ التَّعْلِيلِ بِغَيْرِ الْإِحْرَامِ، (وإن كان زَيْدٌ مُحَرَّمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كإِحْرَامِهِ) مِنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ قِرَانٍ أَوْ إِطْلَاقٍ وَفِي هَذِهِ لَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَصْرِفَ لِمَا صَرَفَ لَهُ زَيْدٌ إِلَّا إِذَا أَرَادَ إِحْرَامًا كإِحْرَامِهِ بَعْدَ صَرْفِهِ وَلَيْسَ فِي مَعْنَى التَّعْلِيلِ بِمُسْتَقْبَلٍ؛ لِأَنَّهُ هُنَا جَائِزٌ حَالًا أَوْ يُغْتَفَرُ ذَلِكَ فِي الْكَيْفِيَّةِ دُونَ الْأَصْلِ وَلَوْ أَحْرَمَ زَيْدٌ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيَّنَ أَوْ بِعُمْرَةٍ نَاوِيًا التَّمَتُّعَ أَوْ ثُمَّ ادْخَلَ عَلَيْهَا الْحَجَّ ثُمَّ أَحْرَمَ هَذَا كإِحْرَامِهِ اِنْعَقَدَ لَهُ فِي الْأُولَى مُطْلَقًا وَفِي الثَّانِيَةِ بِعُمْرَةٍ اِعْتِبَارًا بِأَصْلِ الْإِحْرَامِ مَا لَمْ يَنْوِ التَّشْبِيهَ بِهِ حَالًا وَيَجِبُ أَنْ يَعْمَلَ بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ زَيْدٌ وَلَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْهُ (فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ) أَوْ جُنُونِهِ الْمُتَّصِلِ بِهِ مِثْلًا لَمْ يَتَحَرَّ إِذْ لَا مَجَالَ لِلِاجْتِهَادِ فِيهِ وَنَوَى الْحَجَّ أَوْ (جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا) بِأَنْ يَنْوِي الْقِرَانَ كَمَا لَوْ شَكَّ فِي إِحْرَامِ نَفْسِهِ هَلْ هُوَ بِقِرَانٍ أَوْ بِأَحَدِ التُّسْكِينِ وَالْقِرَانُ أَوْلَى (وَعَمِلَ أَعْمَالَ التُّسْكِينِ) أَيِ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ مَغْمُورَةٌ فِي حَجِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنِ الْعَهْدَةِ بَيِّقِينَ وَيُجْزِئُهُ عَنِ الْحَجِّ وَلَوْ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ إِنْ نَوَى قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ شَيْئًا مِنَ الْأَعْمَالِ إِلَّا الْعُمْرَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِدْخَالُهَا عَلَيْهِ وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَلَا يُلْزَمُهُ دَمُ الْقِرَانِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ نَعَمْ يُسْنُّ أَمَّا لَوْ لَمْ يَقِرَّنْ وَلَا أَفْرَدَ بَلْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَالِ الْحَجِّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ فَيَحْصُلُ لَهُ التَّحَلُّلُ لَا الْبَرَاءَةُ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ أَتَى بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مُبْتَهَمٌ أَوْ عَلَى عَمَلِ الْعُمْرَةِ لَمْ يَحْصُلِ التَّحَلُّلُ أَيْضًا، وَإِنْ نَوَاهَا لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِحَجٍّ وَلَمْ يُتَمَّ أَعْمَالُهُ مَعَ بَقَاءِ وَقْتِهِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ عُرُوضُ ذَلِكَ قَبْلَ شَيْءٍ مِنَ الْأَعْمَالِ وَإِلَّا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَقَبْلَ الطَّوَافِ، فَإِنْ بَقِيَ وَقْتُ الْوُقُوفِ فَقَرَّنَ أَوْ نَوَى الْحَجَّ وَوَقَّفَ ثَانِيًا وَأَتَى بِبَقِيَّةِ أَعْمَالِ الْحَجِّ حَصَلَ لَهُ الْحَجُّ فَقَطْ وَلَا دَمَ لِمَا مَرَّ، وَإِنْ فَاتَ الْوُقُوفُ أَوْ تَرَكَهُ أَوْ فَعَلَهُ وَلَمْ يَقِرَّنْ وَلَا أَفْرَدَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ لِاحْتِمَالِ إِحْرَامِهِ بِهَا أَوْ بَعْدَ الطَّوَافِ وَقَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ بَعْدَهُ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ لَيْسَ هَذَا مُحَلًّا بِسَطِّهِ وَخَرَجَ بِقَوْلِي الْمُتَّصِلِ بِهِ مَا لَوْ أَفَاقَ وَأَخْبَرَ بِخِلَافِ مَا فَعَلَهُ، فَإِنَّ الْمَذَارَ عَلَى مَا أَخْبَرَ بِهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

(فَصْلٌ) الْمُحَرَّمُ

أَيِ مُرِيدِ الْإِحْرَامِ (يَنْوِي) بِقَلْبِهِ وَجُوبًا بِالْخَبَرِ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(١) وَلِسَانَهُ نَذْبًا لِلتَّبَاعِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيَلْبِي فَإِنْ لَبَّى بِلا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يَلْبَسْ أَنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيُسْنُ
الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، فَإِنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمُزْدَلِفَةَ عِدَاةَ النَّحْرِ،
وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرَّمْيِ.

(و) عَقِبَهُمَا (يَلْبِي) نَذْبًا فَيَقُولُ نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى لَبَيْكَ اللَّهُمَّ لَأَخُ وَلَا تَجِبْ نِيَّةُ
الْفَرْضِيَّةِ جُزْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى النِّفْلَ وَقَعَ عَنِ الْفَرْضِ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا فِي لَفْظِهِ بِخِلَافِ مَا فِي قَلْبِهِ وَيُسْنُ
الاسْتِقْبَالَ عِنْدَ النِّيَّةِ (فَإِنْ لَبَّى بِلا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ) كَمَا لَوْ غَسَلَ أَعْضَاءَهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ (وَإِنْ نَوَى وَلَمْ
يَلْبَسْ أَنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا أَنَّ نَحْوَ الطَّهَارَةِ وَالصُّومِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ لَفْظٌ مَعَ النِّيَّةِ وَوُجُوبُ التَّكْبِيرِ مَعَ
النِّيَّةِ لِلتَّصُّعِ عَلَى إِيْجَابِهِمَا، (وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ) لِكُلِّ أَحَدٍ فِي كُلِّ حَالٍ وَلَوْ نَحْوَ حَائِضٍ، وَإِنْ
أَرَادَتْهُ قَبْلَ الْمِيقَاتِ عَلَى الْأَوْجِهَ لِلاتِّبَاعِ حَسَنَهُ التَّرْمِذِيُّ وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ وَإِحْرَامُ الْجُنُبِ وَغَيْرُ الْمُمَيِّزِ
يَغْسِلُهُ وَلَيْثُ وَيَنْوِي عَنْهُ وَتَنْوِي الْحَائِضُ وَالتُّنَفَّاءُ هُنَا وَفِي سَائِرِ الْأَغْسَالِ الْغُسْلُ الْمَسْنُونُ كَغَيْرِهِمَا
وَيَكْفِي تَقْدُّمُهُ عَلَيْهِ إِنْ نُسِبَ لَهُ عُرْفًا فِيمَا يَظْهَرُ وَيُسْنُ لَهُ أَنْ يَتَنَظَّفَ بِمَا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ قَبْلَ الْغُسْلِ
وَقَوْلُ شَارِحِينَ كَمَا تَقَدَّمَ هَذِهِ الْأُمُورُ فِي غُسْلِ الْمَيْتِ مُرَادُهُمْ مُجْمَلُهَا لَا تَفْصِيلُهَا كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ نَعَمْ
يُكْرَهُ لِمُرِيدِ التَّضَحِّيَةِ إِزَالَةَ شَيْءٍ مِنْ نَحْوِ ظُفْرِهِ أَوْ شَعْرِهِ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ كَمَا يَأْتِي وَكَذَا لِلْجُنُبِ
كَمَا مَرَّ وَأَنْ يُلَبِّدَ الرَّجُلُ بَعْدَهُ شَعْرَهُ بِنَحْوِ صَنْغِ صَوْنًا لَهُ عَنِ الْقُمَّلِ وَالشَّعْبِ (فَإِنْ عَجَزَ) حِسًّا لِفَقْدِ
الْمَاءِ أَوْ شَرَعًا لِخَشْيَةِ مُبِيحِ تَيَمُّمٍ مِمَّا مَرَّ (تَيَمَّمَ)؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ يُرَادُ لِلْقُرْبَةِ وَالنِّظَافَةِ فَإِذَا تَعَدَّرَ أَحَدُهُمَا
بَقِيَ الْآخَرُ وَلَأنَّهُ يَنْبُؤُ عَنِ الْوَاجِبِ فَالْمَنْدُوبُ أَوَّلَى وَيَأْتِي هَذَا فِي جَمِيعِ الْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ وَلَوْ
وُجِدَ مِنَ الْمَاءِ بَعْضٌ مَا يَكْفِيهِ فَالَّذِي يَنْجُو أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَبْدُو تَغْيِيرَ أَزَالَهُ بِهِ وَإِلَّا، فَإِنْ كَفَى الْوُضُوءُ تَوْضًا
بِهِ وَإِلَّا غَسَلَ بِهِ بَعْضُ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ وَحَيْثُ يُذِئِدُ إِنْ نَوَى الْوُضُوءَ تَيَمَّمَ عَنْ بَاقِيهِ غَيْرَ تَيَمُّمِ الْغُسْلِ وَإِلَّا
كَفَى تَيَمُّمُ الْغُسْلِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ عَنْ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ غَسَلَ بِهِ أَعَالِي بَدَنِهِ (وَلِدُخُولِ) الْحَرَمِ ثُمَّ
لِدُخُولِ (مَكَّةَ) وَلَوْ حَلَالًا لِلاتِّبَاعِ نَعَمْ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ لَوْ خَرَجَ مِنْهَا فَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ نَحْوِ التَّنْعِيمِ
وَإِغْتَسَلُ مِنْهُ لِلْإِحْرَامِ لَمْ يُسْنُ لَهُ الْغُسْلُ لِدُخُولِهَا بِخِلَافِ نَحْوِ الْحُدْنِيَّةِ أَيْ مِمَّا يَغْلِبُ فِيهِ التَّغْيِيرُ وَأُخِذَ
مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ مِنْ نَحْوِ التَّنْعِيمِ بِالْحَجِّ لِكُونِهِ لَمْ يَخْطُرْ لَهُ إِلَّا حَيْثُ يُذِئِدُ أَوْ مُقِيمًا ثُمَّ بَلَّ، وَإِنْ أَخَّرَ إِحْرَامَهُ
تَعَدَّى وَإِغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ لَا يَغْتَسِلُ لِدُخُولِهَا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ اغْتَسَلَ لِدُخُولِ الْحَرَمِ أَوْ لِنَحْوِ اسْتِسْقَاءِ
بِمَحَلٍّ قَرِيبٍ مِنْهَا لَا يَغْتَسِلُ لِدُخُولِهَا أَيْضًا وَيَنْجُو أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ عَدَمِ وَجُودِ تَغْيِيرٍ وَإِلَّا
سُنَّ مُطْلَقًا (وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ) وَالْأَفْضَلُ كَوْنُهُ بَعْدَ الزَّوَالِ وَيَحْصُلُ أَصْلُ سُنَّتِهِ بِالْغُسْلِ بَعْدَ الْفَجْرِ فِيمَا
يَظْهَرُ قِيَاسًا عَلَى غُسْلِ الْجُمُعَةِ (و) لِلْوُقُوفِ (بِمُزْدَلِفَةَ عِدَاةَ النَّحْرِ) أَيْ بَعْدَ فَجْرِ طَرَفٍ لِلْوُقُوفِ
الْمَحْذُوفِ وَيَدْخُلُ وَقْتُ هَذَا الْغُسْلِ بِنِصْفِ اللَّيْلِ كَغُسْلِ الْعِيدِ فَيَنْوِيهِ بِهِ أَيْضًا (وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ)
الثَّلَاثَةِ أَيْ فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا قَبْلَ زَوَالِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى الْأَوْجِهِ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا قَدَّمَته أَنَا (لِلرَّمْيِ) لِإِثَارِ وَرَدَتْ
فِيهَا وَلَأنَّهَا مَوَاضِعُ اجْتِمَاعٍ وَلَا يُسْنُ لِدُخُولِ مُزْدَلِفَةَ وَلَا لِرَّمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ اكْتِفَاءً بِمَا قَبْلَهُ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلإِحْرَامِ، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَلَا بَطْيِبٍ لَهُ جُزْمٌ، لَكِنْ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطَيَّبُ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِ. وَأَنْ تُخَضَّبَ الْمَرْأَةُ لِلإِحْرَامِ يَدْيَاهَا. وَيَتَجَرَّدُ.....

أنه لو لم يقتبس لوقوف مُزْدَلِفَةَ يُسْنُّ لَهُ لَزِمَها، وهو مُتَّجَةٌ وَلَا يُسْنُّ لَطَوَافٍ بِأَنَوَاعِهِ وَلَا لِحَلْقٍ لِاتِّسَاعِ وَقْتِهَا وَلِلْاِكْتِفَاءِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ بِغُسْلِ دُخُولِ مَكَّةَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ كَقَوْلِهِمُ السَّابِقِ اِكْتِفَاءً بِمَا قَبْلَهُ أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ غُسْلَ عَرَفَةَ وَدُخُولَ الْحَرَمِ سُنَّ لِدُخُولِ مُزْدَلِفَةَ أَوْ غُسْلٍ وَقُوفِهَا وَالْعِيدِ سُنَّ لِرُمِي جَفْرَةِ الْعَقَبَةِ أَوْ غُسْلٍ دُخُولِ مَكَّةَ أَوْ طَالَ الْفَصْلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَوَافِ الْقُدُومِ سُنَّ لَهُ، (وَأَنْ يُطَيَّبَ) الذَّكَرُ وَغَيْرُهُ غَيْرُ الصَّائِمِ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ (بَدَنَهُ لِلإِحْرَامِ) لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُسْنَّ لِغَيْرِ الرَّجُلِ التَّطْيِبُ لِنَحْوِ الْجُمُعَةِ لِضَيْقِ وَقْتِهَا وَمَحَلِّهَا فَلَا يُمَكِّنُهَا تَجَنُّبُ الرِّجَالِ نَعَمْ لَا يَجُوزُ لِمُحَدَّةٍ وَلَا يُسْنُّ لِمَبْتَوِيَةٍ وَالْأَفْضَلُ الْمِسْكُ وَخَلَطُهُ بِمَاءِ الْوَرْدِ لِيَذْهَبَ جُرْمُهُ (وَكَذَا ثَوْبَاهُ) أَيِ إِزَارِهِ وَرِدَائِهِ يُسْنُّ أَنْ يُطَيَّبَهُ أَيْضًا (فِي الْأَصْحَحِ) كَالْبَدَنِ لَكِنَّ الْمُعْتَمِدَ مَا فِي الْمَجْمُوعِ أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ تَطْيِيبُهُ جُزْمًا لِلخِلَافِ الْقَوِي فِي حُرْمَتِهِ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كَمَا هُوَ قِيَاسُ كَلَامِهِمْ فِي مَسَائِلَ صَرَّحُوا فِيهَا بِالْكَرَاهَةِ لِأَجْلِ الْخِلَافِ فِي الْحُرْمَةِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَاضِيَّ أَبَا الطَّيِّبِ وَغَيْرَهُ صَرَّحُوا بِالْكَرَاهَةِ (وَلَا بَأْسَ) أَيِ لَا حُرْمَةٌ (بِاسْتِدَامَتِهِ) فِي ثَوْبٍ أَوْ بَدَنِ (بَعْدَ الإِحْرَامِ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى وَبَيْضِ الْمِسْكِ أَيِ بَرِيْقِهِ فِي مَفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ) ^(١) وَخَرَجَ بِاسْتِدَامَتِهِ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ بَدَنِهِ أَوْ ثَوْبِهِ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ فَتَلَزَّمَهُ الْفِدْيَةُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (وَلَا بَطْيِبٍ لَهُ جُزْمٌ) سِوَا مَا قَبْلَ الإِحْرَامِ وَمَا بَعْدَهُ كَالْحِنَاءِ لِهَذَا الْحَدِيثِ (لَكِنْ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطَيَّبُ)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَطْيِبِهِ رِيحٌ لَكِنْ إِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ رُشَّ بِمَاءٍ ظَهَرَ رِيحُهُ (ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِ) كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ لَبَسَ مُطَيَّبٌ. (و) يُسْنُّ (أَنْ تُخَضَّبَ) الْمَرْأَةُ غَيْرُ الْمُحَدَّةِ (لِلإِحْرَامِ يَدَاهَا) أَيِ كُلِّ يَدٍ مِنْهَا إِلَى كَوْعِهَا بِالْحِنَاءِ تَعَمِيمًا وَكَذَلِكَ وَجْهَهَا وَلَوْ خَلِيَّةً شَابَةً؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ لِكَشْفِهِمَا وَذَلِكَ يَسْتُرُ لَوْنَهُمَا وَيُكْرَهُ لَهَا بِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ زِينَةٌ وَلَا فِدْيَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَيِّبٍ نَعَمْ إِنْ تَرَكْتَهُ قَبْلَ عَمْدًا أَوْ نِسْيَانًا احْتِمِلَ أَنْ تَفْعَلَهُ بَعْدَهُ خَشْيَةَ الْمَفْسَدَةِ لَا لِلزَّيْنَةِ وَأَمَّا الْمُحَدَّةُ فَيُحْرَمُ عَلَيْهَا وَكَذَا الرَّجُلُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ وَبِهِ رَدَدَتْ فِي مُؤَلَّفٍ مَبْسُوطٍ عَلَى جَمْعِ يَمَنِّيَّيْنِ أَطَالُوا الْاعْتِرَاضَ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَالِاسْتِدْلَالَ لِلْحِلِّ فِي مُؤَلَّفَاتٍ حَتَّى ادَّعَى بَعْضُهُمْ فِيهَا الْأَجْتِهَادَ وَلِذَا سَمَّيْتُهُ شَنْ الْغَارَةِ عَلَى مَنْ أَظْهَرَ مَعْرَةَ نَقْوِهِ فِي الْحِنَاءِ وَعَوَارِهِ وَالْحُنْتَى كَالرَّجُلِ وَيُسْنُّ لِغَيْرِ الْمُحَرِّمَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَتْ حَلِيلَةً وَإِلَّا كَرَهُ وَلَا يُسْنُّ لَهَا نَقْشٌ وَتَسْوِيدٌ وَتَطْرِيفٌ وَتَحْمِيرٌ وَجَنَةٌ بَلْ يَحْرُمُ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ عَلَى خَلِيَّةٍ وَمَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا حَلِيلُهَا (وَيَتَجَرَّدُ) بِالرَّفْعِ كَمَا فِي خَطِّهِ فَيَقْتَضِي الْوُجُوبَ وَعَلَيْهِ كَثِيرُونَ تَبَعًا لِلْمَجْمُوعِ كَالْعَزِيزِ وَبِالنَّصْبِ فَيَكُونُ مَنُودِيًا وَعَلَيْهِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٦٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١١٩٠]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

الرَّجُلُ لِإِحْرَامِهِ عَنْ مَخِيطِ الثِّيَابِ وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ وَتَغْلَيْنِ وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ. ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، وَفِي قَوْلٍ يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ. وَيُسْتَحَبُّ إِكْثَارُ التَّلْبِيَةِ وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ،

آخِرُونَ تَبَعًا لِلْمَنَاسِكِ، وَهُوَ مُقْتَضَى الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَطَالَ كُلُّ فِي الْاِسْتِدْلَالِ لِمَا قَالَهُ بِمَا بَسَطْتُهُ فِي الْحَاشِيَةِ مَعَ بَيَانِ الْحَقِّ مِنْهُ، وَهُوَ أَنَّ الْمُعْتَمِدَ مِنْ حَيْثُ الْفَتْوَى الْأَوَّلُ وَمِنْ حَيْثُ الْمَذْرُوعُ الثَّانِي (الرَّجُلُ) وَلَوْ مَجْنُونًا وَصَبِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى مَا يُقَابِلُ الْمَرْأَةَ كَمَا هُنَا (لِإِحْرَامِهِ عَنْ مَخِيطِ الثِّيَابِ) ذِكْرُ الثِّيَابِ مِثَالًا وَكَذَا مَخِيطٌ إِنْ كَانَ بِالْمُعْجَمَةِ وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يَجِبُ أَوْ يُنْدَبُ لَهُ التَّجَرُّدُ عَنْ كُلِّ مَا فِيهِ إِحَاطَةٌ لِلْبَدَنِ أَوْ غُضْبٍ مِنْهُ مِمَّا يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ كَخُفٍّ وَسَرْمُوزَةٍ (وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً) لِصِحَّةِ ذَلِكَ عَنْهُ ﷺ فِعْلًا وَأَمْرًا وَيُسْنَى كَوْنُ الْإِزَارِ وَالرِّدَاءِ (أَبْيَضَيْنِ) لِمَا مَرَّ فِي الْكَفَنِ وَجَدِيدَيْنِ نَظْمَيْنِ وَلَا فَنَظْمَيْنِ وَيُكْرَهُ الْمُتَنَجِّسُ الْجَافُّ وَالْمَصْبُوعُ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ وَلَوْ قَبْلَ النِّسَاجِ عَلَى الْأُوجِهِ نَعَمْ يُتَّجَهُ تَقْيِيدُ الْبَعْضِ بِمَا إِذَا كَانَ لَهُ وَقَعَ وَمَرَّ الْخِلَافُ فِي حُرْمَةِ الْمُزْعَفْرِ وَالْمُعَصْفَرِ فَيَتَعَيَّنُ اجْتِنَابُهُمَا (وَتَغْلَيْنِ) وَالْأُولَى كَوْنُهُمَا جَدِيدَيْنِ كَذَلِكَ وَالْمُرَادُ بِالنَّعْلِ مَا لَا يَحْرُمُ فِي الْإِحْرَامِ مِنْ نَحْوِ الْمَدَاسِ الْمَعْرُوفِ الْيَوْمَ وَالتَّاسُومَةِ (وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ) يَنْوِي بِهِمَا سُنَّةَ الْإِحْرَامِ لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ يَقْرَأُ سِرًّا لَيْلًا وَنَهَارًا خِلَافًا لِمَنْ رَزَعَمَ الْجَهْرَ فِيهِمَا لَيْلًا كَسُنَّةِ الطَّوَافِ فِي الْأُولَى بَعْدَ الْفَاتِحَةِ الْكَافِرُونَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ وَيُعْنِي عَنْهُمَا غَيْرُهُمَا كَسُنَّةِ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ فِي تَفْصِيلِهَا السَّابِقِ لِأَنَّ الْقَصْدَ وَقَوْعُ الْإِحْرَامِ إِثْرَ صَلَاةٍ كَمَا أَفَادَهُ نَصُّ الْبَرْهَنِيِّ أَيْ بَحِثٌ لَا يَطُولُ الزَّمَنُ بَيْنَهُمَا عُرْفًا نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ سُنَّةِ الْوُضُوءِ وَيُحْرِمَانِ وَقْتُ الْكَرَاهَةِ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ (ثُمَّ) بَعْدَهُمَا (الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ) لَا عَقِبَهُمَا بَلْ (إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتُهُ) أَيْ تَوَجَّهَتْ بِهِ دَابَّتُهُ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهَا إِلَى جِهَةِ مَقْصِدِهِ سَائِرَةً لَا مُجَرَّدَ تَوَارِثِهَا (أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا) لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَبِهِ مَعَ مَا مَرَّ يُعْلَمُ أَنَّ الْأَفْضَلَ فِي حَقِّ الْمَكِّيِّ أَنْ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ الْإِحْرَامِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ثُمَّ يَأْتِي إِلَى بَابِ مَحَلَّةِ السَّاكِنِ بِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ فَيُحْرِمُ مِنْهُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ سِيرِهِ ثُمَّ يَأْتِي الْمَسْجِدَ لَطَوَافِ الْوُدَاعِ الْمُسْتَوْنِ وَمَنْ لَا مَسْكَنَ لَهُ يَنْبَغِي أَنْ الْأَفْضَلُ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ قُلْتُ: نُدِبَ إِحْرَامُهُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ سِيرِهِ لِجِهَةِ مَقْصِدِهِ يُنَافِيهِ إِذَا كَانَ مَقْصِدُهُ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ كَعَرَفَةَ مَا مَرَّ أَنَّهُ يُسْنَى الْاِسْتِقْبَالُ عِنْدَ النِّيَّةِ قُلْتُ: لَا يُنَافِيهِ فَيُسْنَى لَهُ عِنْدَ ابْتِدَائِهِ فِي السَّيْرِ لِجِهَةِ عَرَفَةَ أَنْ يَكُونَ مُلْتَفِّتًا إِلَى الْقِبْلَةِ (وَفِي قَوْلٍ يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ) لِخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِ وَقَدْ أَمَّ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ وَأَشْهَرُ نَعَمْ السُّنَّةُ لِلْإِمَامِ عَلَى مَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ لَكِنْ نَوَازَعٌ فِيهِ أَنْ يَخْطُبَ لِلتَّوْبَةِ مُحْرِمًا مَعَ أَنَّ سِيرَهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ (وَيُسْتَحَبُّ إِكْثَارُ التَّلْبِيَةِ) لِلاتِّبَاعِ (وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِهَا) وَلَوْ فِي الْمَسْجِدِ بِحَيْثُ لَا يُجْهَدُ نَفْسُهُ وَلَا يَنْقَطِعُ صَوْتُهُ (فِي) مُتَعَلِّقٌ بِإِكْثَارٍ وَرَفَعَ (دَوَامِ إِحْرَامِهِ) أَيْ جَمِيعَ حَالَاتِهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَنَّا نَبِي جَبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ»^(١) وَاحْتَرَزَ بِدَوَامِ إِحْرَامِهِ عَنِ التَّلْبِيَةِ الْمُقْتَرَنَةِ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥٦/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/١٨١٤]، والترمذي في =

وخاصة عند تغاير الأحوال كركوب ونزول وضعود وهبوط واختلاط رقيقة. ولا تستحب في طواف القدوم، وفي القديم تستحب فيه بلا جهر، ولفظها: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لا شَرِيكَ لَكَ، وإذا رأى ما يعجبه قال: لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الآخِرَةِ،

بابتدائه فيسن الإسرائ بها؛ لأنه يسُنُّ فيها ذكر ما أحرم به فطلب منه الإسرائ؛ لأنه أوفق بالإخلاص ويقول صوته عن المرأة والخنثى فيسن لهما إسماع أنفسهما فقط ويكره لهما الزيادة على ذلك بخلاف الأذان لما مر فيه ويسن للملتي جعل أصبعيه في أذنيه على ما ذكره ابن جبان أخذاً من خبر فيه في دلالة عليه نظراً ولذا لم يحفظ عنه ﷺ ولا عن أحد من أصحابه (وخاصة) بمعنى خصوصاً (عند تغاير الأحوال كركوب ونزول وضعود وهبوط) بضم أوليهما وأما بالفتح فهما اسما مكانيهما (واختلاط رقيقة) بضم أوله وكسره وإقبال ليل أو نهار ووقت السحر وفراغ صلاة فيقدمها على الأذكار بعدها كما اقتضاه كلامهم وتكره في نحو خلاء ومحل نجس كسائر الأذكار (ولا تستحب في طواف القدوم) والسعي بعده؛ لأن لكل منهما أذكاء مخصوصة فيه كطوافي الإفاضة والوداع (وفي القديم تستحب فيه بلا جهر) لإطلاق الأدلة وألحق به السعي بعده لا في الآخرين جزماً؛ (ولفظها) الذي صح عنه ﷺ (لَبَّيْكَ) مصدراً مثنى قصيد به التكثير من لب أقام أو أجاب أي إقامة على طاعتك بعد إقامة وإجابة لأمرك لنا بالحج على لسان خليلك إبراهيم لما يأتي أول باب دخول مكة وحبيبك محمد ﷺ بعد إجابة ولاختصاص الحج بمناداة إبراهيم الآتية طوبى كل من تلبس به بإظهار إجابة ذلك (اللهم لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ إِنَّ) الأولى كسرهما ونقل اختيار الفتح عن الشافعي مردود؛ لأن الاستئناف لا يوهم ما يوهمه التعليل من التقييد (الحمد والنعمة) بالنصب ويجوز الرفع (لك) والمُلْك) ويسن الوقف هنا وكأنه لئلا يوصل بالنفي بعده فيوهم (لا شريك لك) ويستحب أن لا يزيد على هذه الكلمات وأن يكررها كلها ثلاثاً متوالية ثم يصلي ثم يسأل كما يأتي ويكره السلام عليه أثناءها؛ لأنه يكره له قطعها إلا برّد السلام فيندب وإلا لخشية محذور توقفت على الكلام فتجب واستحب في الأم زيادة لَبَّيْكَ إله الحق؛ لأنها صحت عنه ﷺ (وإذا رأى ما يعجبه) أو يكرهه (قال) ندباً (لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ) أي الهنيء الذي لا يعقبه كدر ولا يشوبه مُنْتَصِص هو (عَيْش) الدار (الآخرة)؛ لأنه ﷺ قاله في أسر أحواله «لما رأى جمع المسلمين بعرفة وفي أشدها في حفر الخندق» ويظهر تقييد الإتيان بلَبَّيْكَ بالمحرم كما يصرح به السياق فغيره يقول اللهم إِنَّ الْعَيْشَ إلخ كما جاء عنه ﷺ في الأخيرة ومن لا يحسن العربية يُلَبِّي بلسانه، فإن ترجم به مع القدرة حرم على ما اقتضاه تشبيههم لها

= (الجامع) [رقم/ ٨٢٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٧٥٣]، من طريق: خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه به نحوه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٥٩٩].

وَإِذَا فَرَغَ مِنْ تَلْبِيَّتِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَسَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ.

باب دُخُولِ مَكَّةَ

بَسْبِيحِ الصَّلَاةِ لَكِنَّ الْأَوْجَهَ هُنَا الْجَوَازُ لِوُضُوحِ فُرْقَانٍ مَا بَيْنَ الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا (وَإِذَا فَرَغَ مِنْ تَلْبِيَّتِهِ صَلَّى وَسَلَّمْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤] أَي لَا أَذْكَرُ إِلَّا وَتَذَكَّرُ مَعِيَ كَمَا مَرَّ وَالْأُولَى صَلَاةُ التَّشَهُّدِ الْكَامِلَةِ وَيُسْنُ أَنْ يَكُونَ صَوْتُهُ بِهَا وَبِمَا بَعْدَهَا أَخْفَضَ مِنْ صَوْتِ التَّلْبِيَةِ (وَسَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى) تَذَبُّبًا (الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ) وَمَا أَحَبَّ (وَاسْتَعَاذَ) بِهِ (مِنَ النَّارِ) لِلاتِّبَاعِ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ .
(تَنْبِيهِ) ظَاهِرُ الْبَيِّنَاتِ أَنَّ الْمُرَادَ بِتَلْبِيَّتِهِ مَا أَرَادَهَا فَلَوْ أَرَادَهَا مَرَاتٍ كَثِيرَةً لَمْ تُسَنَّ لَهُ الصَّلَاةُ ثُمَّ الدُّعَاءُ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الْكُلِّ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ بِالنِّسْبَةِ لِأَصْلِ السَّنَةِ وَأَمَّا كُلُّهَا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْصُلَ إِلَّا بِأَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَدْعُو عَقِبَ كُلِّ ثَلَاثٍ مَرَاتٍ فَيَأْتِي بِالتَّلْبِيَةِ ثَلَاثًا ثُمَّ الصَّلَاةُ ثُمَّ الدُّعَاءُ ثُمَّ بِالتَّلْبِيَةِ ثَلَاثًا ثُمَّ الصَّلَاةُ ثُمَّ الدُّعَاءُ وَهَكَذَا ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةً لِإِضْحَاحِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ظَاهِرُهُ فِيمَا ذَكَرْتُهُ .

(بابُ دُخُولِهِ)

أَيِ الْمُحْرَمِ وَخُصَّ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ وَإِلَّا فَكَثِيرٌ مِنَ السَّنَنِ الْآتِيَةِ يُخَاطَبُ بِهَا الْحَلَالُ أَيْضًا وَمِنْ ثَمَّ حُذِفَ الضَّمِيرُ فِي تُسَخِّ (مَكَّةَ) قِيلَ : الْأَتْسَبُ تَبْوِيبُ التَّنْبِيهِ بِبَابِ صِفَةِ الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِيهِ كَثِيرًا وَمِمَّا لَا تَعْلُقُ لَهُ بِدُخُولِهَا بِلِ الْحَجِّ عَرَفَةٌ وَلَا تَعْلُقُ لَهَا بِهَا وَيُرَدُّ بِأَنْ دُخُولُهَا يَسْتَدْعِي كُلَّ ذَلِكَ فَانْكُفِّي بِهِ عَنْهُ ، وَهُوَ بِالْمِيمِ وَالْبَاءِ لِلْبَلَدِ وَقِيلَ بِالْمِيمِ لِلْحَرَمِ وَبِالْبَاءِ لِلْمَسْجِدِ وَقِيلَ بِالْمِيمِ لِلْبَلَدِ وَبِالْبَاءِ لِلْبَيْتِ أَوِ الْمَطَافِ وَهِيَ كَبَقِيَّةِ الْحَرَمِ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ الْمُصَرَّحَةِ بِذَلِكَ وَمَا عَارَضَهَا بَعْضُهُ ضَعِيفٌ وَبَعْضُهُ مَوْضُوعٌ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَمِنْهُ خَبَرٌ «إِنَّهَا أَيِ الْمَدِينَةِ أَحَبُّ الْبِلَادِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى» فَهُوَ مَوْضُوعٌ اتِّفَاقًا ، وَإِنَّمَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ نِزَاعٍ فِيهِ فِي مَكَّةَ إِلَّا التُّرْبَةُ الَّتِي ضَمَّتْ أَعْضَاءَهُ الْكَرِيمَةَ ﷺ فَهِيَ أَفْضَلُ إِجْمَاعًا حَتَّى مِنَ الْعَرْشِ وَالتَّفْضِيلُ قَدْ يَقَعُ بَيْنَ الدَّوَاتِ ، وَإِنْ لَمْ يُلَاحَظْ ارْتِبَاطُ عَمَلٍ بِهَا كَالْمُصَحَّفِ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ فَاذْنَقَ مَا لِيَعْضُهُمْ هُنَا وَيُسْنُ الْمُجَاوَرَةُ بِهَا إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَثِقْ مِنْ نَفْسِهِ بِالْقِيَامِ بِتَعْظِيمِهَا وَحُرْمَتِهَا وَاجْتِنَابِ مَا يَنْبَغِي اجْتِنَابُهُ وَلَيْسَتْ شِعْرَ الْمُقِيمِ بِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَكَامِ﴾ [المنج: ٢٥] أَي مِيلَ ﴿يُطْلَمُ نُذْقُهُ مِنْ عَذَابِ الْبَرِّ﴾ [المنج: ٢٥] فَرَتَّبَ إِذَاقَةَ الْعَذَابِ الْمَوْصُوفِ بِالْأَلِيمِ الْمُرْتَبِّ مِثْلَهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي آيَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ الْأَلَمُ مَقُولًا بِالتَّشْكِيكِ عَلَى مُجَرَّدِ إِرَادَةِ الْمَعْصِيَةِ بِهِ وَلَوْ صَغِيرَةً وَلَا نَظَرَ لِمُخَالَفَةِ ذَلِكَ لِلْقَوَاعِدِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ خُصُوصِيَّاتِ الْحَرَمِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ الْآيَةِ فَتَدَبَّرْهُ مَعَ قَوْلِ بَعْضِ السَّلَفِ إِنَّ هَذَا بِعُمُومِهِ مُرْتَّبٌ عَلَى مُجَرَّدِ الْإِرَادَةِ بِغَيْرِ الْحَرَمِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْهُ أَيِ وَفِيهِ مُتَعَلِّقٌ بِالْحَادِ وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ أَخَذُوا مِنْهُ قَوْلَهُمْ إِنَّ السَّيِّئَاتِ تُضَاعَفُ بِهَا كَمَا تُضَاعَفُ الْحَسَنَاتُ أَيِ تَعْظُمُ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْهَا فِي غَيْرِهَا لَا أَنَّهَا تَعْتَدُّ لِقَلَّا يُنَافِي الْآيَةَ وَالْأَحَادِيثَ الْمُصَرَّحَةَ بِعَدَمِ التَّعَدُّدِ فِي السَّيِّئَةِ آيَةً ﴿وَمَنْ يُرِدْ﴾ لَا تَقْتَضِي غَيْرَ

الأَفْضَلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوًى وَيَدْخُلَهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ.....

ذلك العَظَمُ كما هو ظاهرٌ وقد صحَّ على نزاع فيه خبرٌ «أَنَّ حَسَنَةَ الْحَرَمِ بِمِائَةِ أَلْفِ حَسَنَةٍ»^(١) وَذَلِكَ الْأَخْبَارُ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي الْحَاشِيَةِ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ أَيَّ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ بِكُلِّ الْحَرَمِ امْتَاَزَتْ عَلَى الْكُلِّ بِمُضَاعَفَةِ كُلِّ صَلَاةٍ فَرَضٍ أَوْ نَفْلِ إِلَى مِائَةِ أَلْفِ أَلْفِ صَلَاةٍ ثَلَاثًا كَمَا مَرَّ وَبِهَذَا كَالَّذِي قَبْلَهُ يَرُدُّ عَلَى مَنْ زَعَمَ مِتَا أَفْضَلِيَّةَ السُّكْنَى بِالْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّ مَا وَرَدَ مِنْ فَضْلِهَا لَا يُوَازِي هَذَا وَأَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ بَيْتُ خَدِيجَةَ الْمَشْهُورُ الْآنَ بِرُقَايِ الْحَجَرِ الْمُسْتَفِضِّ بَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ خَلْفًا عَنْ سَلَفٍ أَنَّ ذَلِكَ الْحَجَرَ الْبَارِزَ فِيهِ هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنِّي لَأَعْرِفُ حَجْرًا كَانَ يُسَلَّمُ عَلَيَّ بِمَكَّةَ»^(٢).

(الأَفْضَلُ) لِمُحَرِّمِ حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ (دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ) إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَهُ لِلاتِّبَاعِ وَاعْتِنَا مَا لِعَظَمِ ثَوَابِ الْعِبَادَاتِ بِهَا فِي عَشْرِ الْحِجَّةِ الَّذِي صَحَّ فِيهِ خَيْرٌ «مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْعَمَلِ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ»^(٣) (وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا) أَيَّ مَرِيدُ دُخُولِهَا وَلَوْ حَلَالًا وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ غُسْلُ الْجَانِي (مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ)، وَهِيَ طَرِيقُ التَّنْعِيمِ الَّتِي يَدْخُلُ مِنْهَا أَهْلُ مِصْرَ وَالشَّامِ وَنَحْوُهُمَا (بِذِي طَوًى) بِثَلَاثِ أَوَّلِهِ وَالْفَتْحُ أَفْصَحُ أَيَّ بِمَاءِ الْبُيْرِ الَّتِي فِيهِ عِنْدَهَا بَعْدَ الْمَبِيتِ وَصَلَاةُ الصُّبْحِ بِهِ لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُحَلٌّ بَيْنَ الْمُحَلِّينَ الْمُسَمِّيِّينَ الْآنَ بِالْحَجَّوَيْنِ بِهِ بِثَرٍّ مَطْوِيَّةٍ أَيْ مَبْنِيَّةٍ بِالْحِجَارَةِ فَتُنَسَّبُ الْوَادِي إِلَيْهَا وَفِي الْبُخَارِيِّ رَوَايَةٌ تَقْتَضِي أَنَّ اسْمَهُ طَوًى وَرُدَّتْ بِأَنَّ الْمَعْرُوفَ أَنَّهُ ذُو طَوًى لَا طَوًى وَتَمَّ الْآنَ أَبَارُ مُتَعَدِّدَةٌ وَالْأَقْرَبُ أَنَّهَا الَّتِي إِلَى بَابِ سَبِيكَةِ أَقْرَبَ أَمَّا الدَّاخِلُ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَإِنْ أَرَادَ الدُّخُولُ مِنَ الثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا كَمَا هُوَ الْأَفْضَلُ سُنَّ لَهُ الْغُسْلُ مِنْ ذِي طَوًى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَمُرُّ بِهَا وَلَا اغْتَسَلَ مِنْ مِثْلِ مَسَافَتِهَا. (و) أَنَّ (بِدُخُولِهَا) كُلُّ أَحَدٍ وَلَوْ حَلَالًا (مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ) بِفَتْحِ الْكَافِ وَالْمَدِّ وَالتَّنْوِينِ وَعَدَمِهِ وَتُسَمَّى عَلَى نِزَاعٍ فِيهِ الْحَجَّوْنَ الثَّانِي الْمُشْرِفَ عَلَى الْمُقْبِرَةِ الْمُسَمَّاةِ بِالْمَعْلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِطَرِيقِهِ وَيَخْرُجُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى طَرِيقِهِ وَلَوْ إِلَى عَرَفَةَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ ثَنِيَّةٍ كُدَى بِالضَّمِّ وَالْقَصْرِ وَالتَّنْوِينِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ الْآنَ بِبَابِ الشَّبِيكَةِ لِلاتِّبَاعِ فِيهِمَا وَرَغَمَ أَنَّ دُخُولَهُ مِنَ الْعُلْيَا اتِّفَاقِيٌّ؛ لِأَنَّهَا بِطَرِيقِهِ تَرُدُّهُ الْمُشَاهَدَةُ الْقَاضِيَةُ بِأَنَّهُ تَرَكَ طَرِيقَهُ الْوَاصِلَةَ إِلَى الشَّبِيكَةِ وَعَرَجَ عَنْهَا إِلَى تِلْكَ الَّتِي لَيْسَتْ بِطَرِيقِهِ قَصْدًا مَعَ صُعُوبَتِهَا وَسَهُولَةِ تِلْكَ وَلَا يُنَافِي طَلَبُ التَّعْرِيجِ إِلَيْهَا السَّابِقُ أَنَّهُ لَمْ يُحْفَظْ عَنْهُ ﷺ عِنْدَ مَجِيئِهِ مِنَ الْجِعْرَانَةِ مُحَرِّمًا بِالْعُمْرَةِ وَلَا مِنْ مَنَى عِنْدَ نَفَرِهِ؛ . لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ

(١) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ هَذَا اللَّفْظَ مُسْنَدًا.

(٢) [صَحِيحٌ] أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي (صَحِيحِهِ) [رَقْمُ/٢٢٧٧]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ: جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) [صَحِيحٌ] أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي (سُنَنِهِ) [رَقْمُ/٢٤٣٨]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي (الْجَامِعِ) [رَقْمُ/٧٥٧]، وَابْنُ مَاجَةٍ فِي (سُنَنِهِ) [رَقْمُ/١٧٢٧]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قُلْتُ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ. يَنْظُرُ: (إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ) لِلْأَبَانِيِّ [رَقْمُ/٨٩٠].

ويقول إذا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَزِدْ مِنْ شَرَفِهِ وَعَظَمِهِ مِمَّنْ حَجَّهَ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، فَحَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ

النفل عَدَمُ الْوُقُوعِ فهو مشكوك فيه وتعريضه إليها قَصْدًا أَوَّلًا معلوم فَقَدْ دَمَ وكذا يُقَالُ فِي الْخُرُوجِ مِنَ السُّفْلَى إِنَّهُ مَعْلُومٌ وَإِلَى عَرَفَةَ أَوْ غَيْرِهَا إِنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَقَدْ دَمَ الْمَعْلُومُ وما قيس به وَحِكْمَتُهُ الْإِشْعَارُ يَعْلُو قَدْرَ مَا يَدْخُلُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَفِي الْخُرُوجِ بِالْعَكْسِ أَوْ مَا جَاءَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ إِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ بِنَائِهِ الْكَعْبَةَ أَنْ يُؤْذَنَ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ كَانَ نِدَاؤُهُ عَلَى الشَّيْئَةِ الْعُلْيَا فَأَثَرَتْ بِالْذُّخُولِ مِنْهَا لِذَلِكَ كَمَا أُوتِرَ لَفْظُ لَيْتِكَ قَصْدًا لِجَابِئَةِ ذَلِكَ النَّدَاءِ كَمَا مَرَّ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ رَوَايَةٌ أَنَّهُ نَادَى عَلَى مَقَامِهِ (أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ إِلَى بَيْتِهِ فَحُجُّوا) ^(١) فَأَجَابَتْهُ الثُّطْفُ فِي الْأَصْلَابِ بَلَيَّتِكَ لاحتِمَالِ أَنَّهُ أَذَّنَ عَلَى كُلِّ مِنْهَا وَمَقَامُهُ هُوَ حِجْرُهُ الْمُنْزَلُ إِلَيْهِ مِنَ الْحِجَّةِ كَمَا يَأْتِي وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ نَذْبُ التَّعْرِيجِ لِمَنْ لَيْسَتْ عَلَى طَرِيقِهِ لِلدُّخُولِ لَا لِلْغُسْلِ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ الدُّخُولِ لَا تَنَاقِي إِلَّا بِسُلُوكِهَا بِخِلَافِ الْغُسْلِ وَيُسْنُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَوْ فِي الْعُمْرَةِ نَهَارًا وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَالذِّكْرَ مَاشِيًا وَحَافِيًا إِنْ لَمْ يَخْشَ نَجَاسَةً أَوْ مَشَقَّةً، (وَأَنْ يَقُولَ) رَافِعًا يَدَيْهِ وَلَوْ حَلَالًا فِيمَا يَظْهَرُ (إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ) بِالْفِعْلِ أَوْ وَصَلَ نَحْوَ الْأَعْمَى إِلَى مَحَلٍّ يَرَاهُ مِنْهُ لَوْ كَانَ بَصِيرًا وَمُنَازَعَةً الْأَذْرَعِي فِي نَحْوِ الْأَعْمَى مُرَدُّةٌ (اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً) وَجَاءَ فِي مُرْسِلٍ ضَعِيفٍ وَمَرْفُوعٍ فِيهِ مُتَهَمٌ بِالْوَضْعِ «وَبِرًّا» أَيِ زِيَادَةٍ «فِي زَائِرِيهِ» وَأَعْرَضَ عَنْهُ الْأَصْحَابُ كَأَنَّهُ لِعِلَّةٍ رَأَوْهَا فِيهِ (وَزِدْ مِنْ شَرَفِهِ وَعَظَمِهِ مِمَّنْ حَجَّهَ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا) هُوَ التَّرْفِيعُ وَالْإِعْلَاءُ (وَتَكْرِيمًا) أَيِ تَفْضِيلًا (وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا إِلَّا أَنَّهُ قَالَ «وَكَرَّمَهُ بَدَلِ عَظَمَتِهِ» وَكَانَ حِكْمَةُ تَقْدِيمِ التَّعْظِيمِ عَلَى التَّكْرِيمِ فِي الْبَيْتِ وَعَكْسِهِ فِي قَاصِدِهِ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالذَّاتِ فِي الْبَيْتِ إِظْهَارُ عَظَمَتِهِ فِي النَّفْسِ حَتَّى تَخْضَعَ لِشَرَفِهِ وَتَقُومَ بِحَقُوقِهِ ثُمَّ كَرَامَتُهُ بِإِكْرَامِ زَائِرِيهِ بِإِعْطَائِهِمْ مَا طَلَبُوهُ، وَإِنْ جَازَهُمْ مَا أَمْلَوْهُ وَفِي زَائِرِهِ وَجُودُ كَرَامَتِهِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى بِإِسْبَاغِ رِضَاهِ عَلَيْهِ وَعَفْوِهِ عَمَّا جَنَاهُ وَاقْتَرَفَهُ ثُمَّ عَظَمَتُهُ بَيْنَ أَبْنَاءِ جَنْسِهِ بِظُهُورِ تَقْوَاهُ وَهِدَايَتِهِ وَيُرْشِدُهُ إِلَى هَذَا خَتَمَ دُعَاءِ الْبَيْتِ بِالْمَهَابَةِ النَّاشِئَةِ عَنْ تِلْكَ الْعَظَمَةِ إِذْ هِيَ التَّوْقِيرُ وَالْإِجْلَالُ وَدُعَاءُ الزَّائِرِ بِالْبِرِّ النَّاشِئِ عَنْ ذَلِكَ التَّكْرِيمِ إِذْ هُوَ الْإِتْسَاعُ فِي الْإِحْسَانِ فَتَأَمَّلْهُ (اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ) أَيِ السَّلَامِ مِنْ كُلِّ مَا لَا يَلِيقُ بِجَلَالِ الرَّبُّوبِيَّةِ وَكَمَالِ الْأُلُوهِيَّةِ أَوْ الْمُسْلِمِ لِعَبِيدِكَ مِنَ الْآفَاتِ (وَمِنْكَ) لَا مِنْ غَيْرِكَ (السَّلَامُ) أَيِ السَّلَامَةِ مِنْ كُلِّ مَكْرُوهٍ وَنَقْصٍ (فَحَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ) أَيِ الْأَمْنِ مِمَّا جَنَيْنَاهُ وَالْعَفْوِ عَمَّا اقْتَرَفْنَاهُ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِسْنَادٌ لَيْسَ بِالْقَوِيٍّ، (ثُمَّ يَدْخُلُ) فَوْرًا (الْمَسْجِدَ) وَلَوْ حَلَالًا فِيمَا يَظْهَرُ أَيْضًا لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ يُسْنُ لَهُ طَوَافُ الْقُدُومِ (مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ)، وَهُوَ الْمُسَمَّى الْآنَ بِبَابِ السَّلَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى طَرِيقِهِ لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٣٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَيَتَدَيُّ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، وَيَخْتَصُّ طَوَافَ الْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ. وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِشُكِّ اسْتِحْبَابٍ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ،

دَخَلَ مِنْهُ فِي عُمْرَةِ الْقَضَاءِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى طَرِيقِهِ، وَإِنَّمَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا بَابُ إِبْرَاهِيمَ كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ عَرَّجَ لِلدُّخُولِ مِنَ الثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا فَيَلْزِمُ أَنَّهُ عَلَى طَرِيقِهِ وَيُرَدُّ بِإِمْكَانِ الْجُمُعِ بِأَنَّ التَّعْرِيجَ إِنَّمَا كَانَ فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ فَلَا يُنَافِي مَا فِي عُمْرَةِ الْقَضَاءِ وَلِأَنَّ الدُّورَانَ إِلَيْهِ لَا يَشُقُّ وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يَجْرِ هُنَا خِلَافٌ بِخِلَافِ نَظَرِهِ فِي التَّعْرِيجِ لِلثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا وَلِأَنَّهُ جِهَةٌ بِابِ الْكَعْبَةِ وَالْبَيُوتِ تُؤْتَى مِنْ أَبْوَابِهَا وَمَنْ ثَمَّ كَانَتْ جِهَةٌ بِابِ الْكَعْبَةِ أَشْرَفَ جِهَاتِهَا الْأَرْبَعِ وَصَحَّ «الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ يَمِينُ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ»^(١) أَيِ يُمْنُهُ وَبَرَكَتُهُ أَوْ مِنْ بَابِ الْاسْتِعَارَةِ التَّمثِيلِيَّةِ إِذْ مَنْ قَصَدَ مَلِكًا أُمَّ بَابَهُ وَقَبْلَ يَمِينِهِ لِيُعَمَّهُ مَعْرُوفُهُ وَيَزُولَ رَوْعُهُ وَخَوْفُهُ وَيُسْنِ الْخُرُوجُ لِلسَّعْيِ مِنْ بَابِ بَنِي مَخْزُومٍ وَيُسَمَّى الْآنَ بَبَابِ الصِّفَا وَإِلَى بَلَدِهِ مَثَلًا مِنْ بَابِ الْحُزُونِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ فَبَابُ الْعُمْرَةِ كَمَا حَرَّرْتَهُ فِي الْحَاشِيَةِ، (وَيَبْدَأُ) بَعْدَ تَفْرِيعِ نَفْسِهِ مِنْ أَعْذَارِهَا إِلَّا نَحْوَ كِرَاءِ بَيْتٍ مُتَيَسِّرٍ بَعْدُ وَتَغْيِيرُ ثِيَابٍ لَمْ يُشَكَّ فِي طَهْرِهَا (بَطَوَافِ الْقُدُومِ) لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَلِأَنَّهُ تَحِيَّةُ الْبَيْتِ إِلَّا لِعَارِضٍ كَانَ كَانَ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ فَرَضَ أَيِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْفَوْرُ فِي قَضَائِهَا وَإِلَّا وَجِبَ تَقْدِيمُهَا وَلَمْ تَكْثُرْ بَحِثُ يَفُوتُ بِهَا فَوْرَةُ الطَّوَافِ عُرْفًا وَإِلَّا قَدَّمَ الطَّوَافَ فِيمَا يَظْهَرُ وَكَخَشْيَةِ فُوتِ رَاتِبَةٍ أَوْ سُنَّةٍ مُؤَكَّدَةٍ أَوْ مَكْتُوبَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ تُسَنُّ لَهُ مَعَهُمْ، فَإِنْ أُقِيمَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ مَكْتُوبَةٌ لَا غَيْرُهَا قَطَعَهُ وَصَلَّى وَتَوَخَّرَ جَمِيلَةً وَغَيْرُ بَرَزَةِ الطَّوَافِ إِلَى اللَّيْلِ مَا لَمْ تَخْشَ طَرُفُ حَيْضٍ يَطُولُ وَلَوْ مَنَعَهُ النَّاسُ صَلَّى التَّحِيَّةَ كَمَا لَوْ دَخَلَ وَلَمْ يُرْزَ، (وَيَخْتَصُّ طَوَافَ الْقُدُومِ)، وَهُوَ سُنَّةٌ وَقِيلَ وَاجِبٌ وَمَنْ ثَمَّ كَرِهَ تَرْكُهُ بِحَلَالٍ مُطْلَقًا وَ(وَبِحَاجٍّ) أَيِ مُحْرِمٍ بِحَجٍّ مَعَهُ عُمْرَةً أَمْ لَا (دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ)؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَالْمُعْتَمِرُ دَخَلَ وَقْتَ طَوَافِهِمَا الْمَفْرُوضِ فَلَمْ يَصَحَّ تَطَوُّعُهُمَا، وَهُوَ عَلَيْهِمَا كَأَصْلِ الْحَجِّ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَقَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ سَنَّ لَهُ طَوَافَ الْقُدُومِ كَمَا يَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ طَوَافِهِ وَبَطَوَافِ الْفَرَضِ يَثْبُتُ عَلَيْهِ إِنْ قَصَدَهُ كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُثْنِ هُنَا وَمِنْ قَوْلِهِ الْآتِي بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ أَنَّ مَنْ دَخَلَهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ لَا يَفُوتُ طَوَافَ الْقُدُومِ فِي حَقِّهِ إِلَّا بِالْوُقُوفِ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُهُ قَضَاءٌ وَنَذْبُهُ لِمَنْ وَقَفَ وَدَخَلَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِنَّمَا هُوَ لِهَذَا الدُّخُولِ لَا لِدُخُولِهِ الَّذِي قَبْلَ الْوُقُوفِ وَسَيَأْتِي أَنَّ الْبَاءَ تَدْخُلُ عَلَى الْمَقْصُورِ عَلَيْهِ كَالْمَقْصُورِ فَلَا اعْتِرَاضَ.

(وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ) أَوْ الْحَرَمَ (لَا لِشُكِّ اسْتِحْبَابٍ) لَهُ وَلَوْ نَحْوُ حَطَّابٍ (أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ) يُذَرِّكُهُ فِي أَشْهُرِهِ (أَوْ عُمْرَةٍ) قِيَاسًا عَلَى التَّحِيَّةِ وَلَا يَجِبُ لِمَا مَرَّ فِي خَبَرِ الْمَوَاقِيتِ «هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ مَرَّ عَلَيْهِنَّ مِمَّنْ

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الجوزي في (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية) (٢/ ٥٧٥)، من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلبي [رقم/ ٢٢٣].

وفي قولٍ يَجِبُ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ.

فَصْلٌ

لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ وَاجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَاجِبَاتُ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ
وَالنَّجَسِ،

أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ^(١) فَلَوْ وَجِبَ بِمُجَرَّدِ الدُّخُولِ لَمَا عَلَّقَهُ بِالْإِرَادَةِ (وفي قولٍ يَجِبُ) وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ وَمَنْ تَمَّ كُرَّةُ تَرْكِهِ (إِلَّا أَنْ) يَكُونَ فِيهِ رِقٌّ أَوْ غَيْرُ مُكَلَّفٍ أَوْ (يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ) لِلْمَشَقَّةِ حِينَئِذٍ أَوْ يَدْخُلُ مِنَ الْحَرَمِ أَوْ لِقِتَالِ مُبَاحٍ أَوْ خَائِفًا مِنْ ظَالِمٍ وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ جُزْأً.

(فَصْلٌ) فِي وَاجِبَاتِ الطَّوَافِ وَكَثِيرٍ مِنْ سُنَنِهِ

(لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ)، وَهِيَ طَوَافُ قُدُومٍ وَرُكْنٍ أَوْ تَحَلُّلٍ أَوْ وَدَاعٍ وَنَذِيرٍ وَتَطَوُّعٍ (وَاجِبَاتٍ) أَرْكَانٌ وَشُرُوطٌ (وَسُنَنٌ) وَمَا اخْتَلَفَ فِي وَجُوبِهِ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ (أَمَّا الْوَاجِبُ) لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ الشَّامِلُ لِلْأَرْكَانِ وَالشُّرُوطِ (ف) ثَمَانِيَةٌ مِنْهَا أَنَّهُ (يُشْتَرَطُ) فِي كُلِّ مِنْ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ (سِتْرُ الْعَوْرَةِ)، فَإِنْ قُلْتُ: سِتْرُ الْعَوْرَةِ هُوَ الْوَاجِبُ لَا اشْتِرَاطُهُ قُلْتُ: أَرَادَ بِالْوُجُوبِ هُنَا خِطَابُ الْوَضْعِ الَّذِي هُوَ وَرُودُ الْخِطَابِ النَّفْسِيِّ بِكَوْنِ الشَّيْءِ شَرْطًا أَوْ رُكْنًا أَوْ سَبَبًا أَوْ مَانِعًا فَتَأَمَّلْهُ عَلَى أَنَّ الْأَوْضَحَ أَنْ يُقَالَ أَرَادَ بِالْوُجُوبِ مَا تَضَمَّنَتْهُ قَوْلُهُ يُشْتَرَطُ الْخُ، (وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ) الْأَكْبَرِ وَالْأَصْغَرِ (وَالنَّجَسِ) فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ بِتَفْصِيلِهَا السَّابِقِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ صَلَاةً كَمَا صَحَّ بِهِ الْخَبَرُ وَصَحَّ أَيْضًا «لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ هَرِيَانًا»^(٢) نَعَمْ يُعْفَى أَيَّامَ الْمَوْسِمِ وَغَيْرِهَا عَمَّا يَشُقُّ الْاحْتِرَازُ عَنْهُ فِي الْمَطَافِ مِنْ نَجَاسَةِ الطُّيُورِ وَغَيْرِهَا إِنْ لَمْ يَتَعَمَّدِ الْمَشْيَ عَلَيْهَا وَلَمْ تَكُنْ رُطُوبَةٌ فِيهَا أَوْ فِي مُمَاسِّهَا كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ صِفَةِ الصَّلَاةِ وَمَنْ تَمَّ عَبْدُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ غُسْلَ الْمَطَافِ مِنَ الْبِدْعِ.

(تَنْبِيهِ) لَا يُنَافِي مَا ذُكِرَ مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ زُرْقِ الطُّيُورِ وَغَيْرِهَا قَوْلُ جَمْعٍ مُتَأَخِّرِينَ: الْفَرَضُ غَلْبَةُ النِّجَاسَةِ بِزُرْقِ الطُّيُورِ مُطْلَقًا وَبِغَيْرِهِ فِي أَيَّامِ الْمَوْسِمِ. ١ هـ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفَرَضَ مُعْجَرَّدُ تَصْوِيرٍ لَا غَيْرُ، وَإِنَّمَا الْمَدَارُ عَلَى النَّظَرِ لِمَا أَصَابَهُ، فَإِنْ غَلَبَ عَفْيٌ عَنْهُ مُطْلَقًا أَوْ لَا فَلَا مُطْلَقًا وَلَوْ عَجَزَ عَنِ السِّتْرِ طَافَ عَارِيًا وَلَوْ لِلرُّكْنِ إِذْ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ أَوْ عَنِ الطَّهَارَةِ جِسًّا أَوْ شَرْعًا فَبِهِ اضْطِرَابٌ حَرَّرْتَهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَحَاصِلُ الْمُعْتَمَدِ مِنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ عَزَمَ عَلَى الرَّحِيلِ أَنْ يَطُوفَ وَلَوْ لِلرُّكْنِ، وَإِنْ اتَّسَعَ وَقْتُهُ لِمَشَقَّةِ مُصَابَرَةِ الْإِحْرَامِ بِالتَّيَمُّمِ وَيَتَحَلَّلُ بِهِ، وَإِذَا جَاءَ مَكَّةَ لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ وَلَا يَلْزَمُهُ عِنْدَ فِعْلِهِ تَجَرُّدٌ وَلَا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٦٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٤٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فلو أخذت فيه تَوْضُأً وَبَنَى، وفي قولٍ يَسْتَأْنِفُ، وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا
بالحجرِ الأسودِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ

غَيْرُهُ، فَإِنْ مَاتَ وَجَبَ الْإِحْجَاجُ عَنْهُ بِشَرْطِهِ وَلَا يَجُوزُ طَوَافُ الرُّكْنِ وَلَا غَيْرُهُ لِإِفَادِ الطُّهُورَيْنِ بِلِ
الْأَوَجِهُ أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ طَوَافُ الْوَدَاعِ وَلَوْ طَرَأَ حَيْضُهَا قَبْلَ طَوَافِ الرُّكْنِ وَلَمْ يُمَكِّنْهَا التَّخَلُّفُ لِنَحْوِ فَقْدِ
نَفَقَةٍ أَوْ خَوْفٍ عَلَى نَفْسِهَا رَحَلَتْ إِنْ شَاءَتْ ثُمَّ إِذَا وَصَلَتْ لِمَحَلٍّ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهَا الرُّجُوعُ مِنْهُ إِلَى مَكَّةَ
تَتَخَلَّلُ كَالْمُحَصَّرِ وَيَبْقَى الطَّوَافُ فِي ذِمَّتِهَا فَيَأْتِي فِيهِ مَا تَقَرَّرَ وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَزِيدٌ بَسِطَ بَيِّنَتُهُ فِي
الْحَاشِيَةِ، وَإِنَّ الْأَحْوَطَ لَهَا أَنْ تُقَلَّدَ مَنْ يَرَى بَرَاءَةَ ذِمَّتِهَا بِطَوَافِهَا قَبْلَ رَحِيلِهَا.

(ولو أخذت فيه) حَدَثًا أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ أَوْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ (تَوْضُأً) أَوْ اغْتَسَلَ أَوْ اسْتَتَرَ (وَبَنَى)، وَإِنْ
تَعَمَّدَ وَطَالَ الْفَصْلُ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْوَلَاءِ فِيهِ كَالْوُضُوءِ بِجَمَاعٍ أَنْ كُلَّ عِبَادَةٍ يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهَا مَا لَيْسَ
مِنْهَا (وفي قولٍ يَسْتَأْنِفُ) كَالصَّلَاةِ وَقُرْقِ الْأَوَّلِ بَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ فِيهِ مِنْ نَحْوِ الْكَلَامِ وَالْفِعْلِ مَا لَا يُحْتَمَلُ
فِيهَا وَمَعَ ذَلِكَ الْإِسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَسَكَتَ عَنِ النِّيَّةِ وَالْمُرَادِ بِهَا هُنَا قَصْدُ الْفِعْلِ
عَنْهُ لِعَدَمِ وُجُوبِهَا وَمَحَلُّهُ فِي طَوَافِ التُّسْبُكِ وَلَوْ قُدُومًا أَوْ وَدَاعًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ أَمَّا غَيْرُهُ
كَنْذَرٍ وَتَطَوُّعٍ فَلَا بُدَّ مِنْهَا فِيهِ وَأَمَّا مُطْلَقُ قَصْدِ أَصْلِ الْفِعْلِ فَلَا بُدَّ مِنْهُ حَتَّى فِي طَوَافِ التُّسْبُكِ وَيَجِبُ
أَيْضًا عَدَمُ صَرْفِهِ لِفَرْضِ آخَرَ وَإِلَّا كُلُّحَقِ غَرِيمٍ أَوْ صَدِيقٍ انْقَطَعَ نَعَمَ لَا يَضُرُّ النُّزُومَ مَعَ التَّمَكُّنِ فِي
أَثْنَائِهِ، (وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ) وَيَمُرُّ إِلَى نَاحِيَةِ الْحَجَرِ بِالْكَسْرِ لِلِإِتِّبَاعِ وَمَعَ وُجُودِ هَذَيْنِ لَا أَثَرَ
كَمَا حَزَّرْتَهُ فِي الْحَاشِيَةِ لِكُونِهِ مَنكُوسًا أَوْ مُسْتَلْقِيًا عَلَى قَفَاهُ أَوْ وَجْهِهِ أَوْ حَابِيًا أَوْ زَاحِفًا وَلَوْ بِلَا عُذْرٍ
بِخِلَافِ مَا لَوْ اخْتَلَّ جَعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ الْمَشْيَ تَلْقَاءَ الْحَجَرِ، وَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ عَنْ يَسَارِهِ كَأَن
جَعَلَهُ عَنْ يَمِينِهِ وَمَشَى نَحْوَ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ أَوْ نَحْوَ الْبَابِ أَوْ عَنْ يَسَارِهِ وَمَشَى الْقَهْقَرَى لِمُنَابَذَتِهِ فِيهِمَا
الشَّرْعُ فِي أَصْلِ الْوَارِدِ وَكَيْفِيَّتِهِ وَأَمَّا فِي تِلْكَ الصُّوَرِ وَنَظَائِرِهَا فَلَمْ يَخْتَلِ سِوَى الْكَيْفِيَّةِ وَقَدْ صَرَّحُوا
بِعَدَمِ ضَرَرِ الزَّحْفِ وَالْحَبْوِ مَعَ قُدْرَةِ الْمَشْيِ فَلْيُلْحَقْ بِهِمَا غَيْرُهُمَا مِمَّا ذَكَرَ وَبُحِثَ أَنَّ الْمَرِيضَ لَوْ لَمْ
يَتَأَتَّ حَمْلُهُ إِلَّا وَجْهَهُ أَوْ ظَهْرَهُ لِلْبَيْتِ صَحَّ طَوَافُهُ لِلضَّرُورَةِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِلَّا التَّقَلُّبُ
عَلَى جَنْبَيْهِ يَجُوزُ طَوَافُهُ كَذَلِكَ سِوَاءَ كَانَ رَأْسُهُ لِلْبَيْتِ أَمْ رِجْلَاهُ لِلضَّرُورَةِ هُنَا أَيْضًا وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ
مَنْ يَحْمِلُهُ وَيَجْعَلُ يَسَارَهُ لِلْبَيْتِ وَإِلَّا لَزِمَهُ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ مِثْلِ فَاضِلَةٍ عَمَّا مَرَّ فِي نَحْوِ قَائِدِ الْأَعْمَى كَمَا هُوَ
ظَاهِرٌ. (مُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ) أَيِ رُكْنِهِ، وَإِنْ قُلِعَ مِنْهُ وَحَوَّلَ مِنْهُ لِغَيْرِهِ مِنْهُ (مُحَاذِيًا) بِالْمُعْجَمَةِ (لَهُ) أَوْ
لِبَعْضِهِ وَاسْتِعْبَادُ تَصَوُّرِهِ إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْبَدَنِ عَرْضُ مُقَدِّمِهِ لَا عَلَى أَنَّهُ الشَّقُّ الْأَيْسَرُ (فِي
مُرُورِهِ) عَلَيْهِ ابْتِدَاءً (بِجَمِيعِ بَدَنِهِ) أَيِ شِقِّهِ الْأَيْسَرِ بِأَنَّهُ يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْحَجَرِ أَوْ مَحَلِّهِ مَا يُسَاوِيهِ
وَيُمِشِي أَمَامَ وَجْهِهِ وَتَجِبُ مُقَارَنَةُ النِّيَّةِ حَيْثُ وَجِبَتْ أَوْ أَرَادَ فَضْلَهَا لِمَا تَجِبُ مُحَاذَاتُهُ مِنْهُ وَالْأَفْضَلُ أَنْ
يُقِفَ بِجَانِبِهِ مِنْ جِهَةِ الْيَمَانِيِّ بِحَيْثُ يَصِيرُ مُنْكِبُهُ الْأَيْمَنُ عِنْدَ طَرَفِهِ ثُمَّ يَمُرُّ مَتَوَجِّهًا لَهُ حَتَّى يُجَاوِزَهُ
فَيَنْفُتِلَ جَائِعِلًا يَسَارَهُ مُحَاذِيًا جُزْءًا مِنَ الْحَجَرِ بِشِقِّهِ الْأَيْسَرِ، وَإِنْ أَوْهَمَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ إِذَا جَاوَزَهُ انْفُتَلَ

فلو بدأ بغير الحجر لم يُحَسَّب، فإذا انتهى إليه ابتداءً منه، ولو مشى على الشاذروان أو مس الجدار في موازاته أو دخل من إحدى فتحتي الحجر وخرج من الأخرى لم يصح طوافه،

خلاف ذلك كما نبّه عليه الزركشي وغيره وبسّط الكلام عليه في شرح العباب ولا يجوز شيء من الطواف مع استقبال البيت إلا هذا في الأول لا غير وينبغي أن لا يفعله إلا مع الخلو لئلا يضّر غيره. (تنبيه) يظهر أن المراد بالشق الأيسر أعلاه المُحاذي للصدر، وهو المنكب فلو انحرف عنه بهذا أو حاذاه ما تحته من الشق الأيسر لم يكف، وأفهم المثنى أنه لو استقبل الحجر ابتداءً ببعض شقه الأيسر وبعضه مُجاوِر لِجَانِبِ الباب لم يصح قبل عذو له عما بأصله للحالية يوهّم أنهما ليسا بشرطين، وأنهما قيدان في اشتراط جعل البيت عن اليسار فلا يجب في غير الابتداء. اهـ. وإنما يتوهم ذلك إن جعل حالاً من فاعل يجعل وليس كذلك بل هو حال من فاعل ستر وما بعده المُبين فيه بقوله: ولو أحدث إلى آخره أنه شرط في جميعه ومر في مسح الكف أن مثل هذه الحال لكونها من فعل المأمور يُقيد الشرطية.

(فلو بدأ بغير الحجر) كالباب (لم يُحَسَّب) ما فعله لإخلاله بالترتيب حتى ينتهي للحجر (فإذا انتهى إليه)، وهو مُستحضرٌ لِلتَّيَّةِ حيثُ وَجِبَتْ (ابتداءً منه) وَحَسِبَ له من حيث يُدْرِكُ كما لو قدّم مُتَوَضِّعٌ غير الوجه عليه حسب له ما تأخّر عنه دون ما تقدّم عليه. (ولو مشى على الشاذروان)، وهو عرض جدار البيت نقصه ابن الزبير رضي الله عنه من عرض الأساس لَمَّا وَصَلَ أرضَ المطافِ لِمَصْلَحَةِ البناءِ ثم سَنِمَ بِالرُّخَامِ؛ لأنَّ أَكْثَرَ الْعَامَةِ كان يطوفُ عليه ومن ثم صَنَّفَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ في وجوب ذلك التسليم لَطَوَافِ الْعَامَةِ، وهو من الجهة الغربية واليمانية وكذا من جهة الباب كسر في الحاشية ففي موازاته الآية بيانٌ للواقع واستثناء ما عند الركن اليماني منه؛ لأنه على القواعد يُرَدُّ بأن كونه كذلك لا يمنع النقص من عرضه عند ارتفاع البناء وهذا هو المراد بالشاذروان في الجميع فهو عامٌ في كلها حتى عند الحجر الأسود وعند اليماني (أو مس الجدار) الموصوف بكونه (في موازاته) أي الشاذروان أي مُسامتته له أو دخل شيء من بدنه وكذا ملبوسه على أحد احتمالين لي فيه في هواء الشاذروان، وإن لم يمس الجدار ثم رأيت بعضهم جزم بأنه لا يضّر دخول ملبوسه في هوائه وفيه نظر. وقياس الحاقهم الطواف بالصلاة في أكثر أحكامها، ومنها أن الملبوس كالبدن يُرَدُّ ذلك العجز (أو دخل من إحدى فتحتي الحجر)، وهو بكسر أوله ما بين الركنين الشاميّين عليه جدار قصير بينه وبين كل من الركنين فتحة كان زريبة لعنم إسماعيل عليه السلام وروي أنه دفن فيه ويُسمّى حطيمًا لكن الأشهر أن الحطيم ما بين الحجر الأسود ومقام إبراهيم، وهو كما يأتي في اللعان أفضل محل بالمسجد بعد الكعبة وحجرها بكسر أوله (وخرج من الأخرى) أو وضع أُمْلَكْتَهُ على طرف جدار الحج القصير كما يفعله كثير من العامة (لم تصح طوافته) أي بعضها الذي قارنته ذلك المس أو الدخول؛ لأنه حينئذٍ طائف في البيت لا به المذكور في الآية وأما في الأولى فلا ن هواء الشاذروان من البيت كما علم من

وفي مسألة المسّ وجّه، وأن يطوف سبْعًا وداخلَ المسجد. وأما السُّنَنُ فأنَّ يَطُوفَ

تعريفه، وأما في الحَجَرِ فهو، وإن لم يكن فيه مِنَ البيتِ إلا سِتَّةُ أَذْرُعٍ أو سبعةٌ لكنَّ الغالبَ على الحجِّ التَّعَبُّدُ، وهو ﷺ والخُلَفَاءُ الراشِدُونَ وَمَنْ بعدهم لم يطوفوا إلا خارجَه فَوَجِبَ اتِّبَاعُهُمْ فِيهِ وَجُعِلَ فِي موازاته حالاً من فاعِلِ مَسَّ الذي سلكه شارحٌ يَسْتَلْزِمُ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ لَهُ مَفْهُومَ المَبْنِيِّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي جِهَةِ البابِ أَنَّ مَسَّهُ لِجِدَارٍ لَا شاذَرَوَانَ تَحْتَهُ يَضُرُّ إِذَا كَانَ مُسَامِتًا لِجِدَارٍ تَحْتَهُ شاذَرَوَانٌ، وَلَوْ قَبْلَ الوُصُولِ إِلَيْهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَيَنْبَغِي لِمُقْبَلِ الحَجَرِ أَنْ يُقَرَّ قَدَمُهُ حَتَّى يَعْتَدِلَ قَائِمًا؛ لِأَنَّهُ حَالُ التَّقْبِيلِ فِي هَوَاءِ البيتِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ إِنْ ثَمَّ شاذَرَوَانٌ فَمَتَى زَالَتْ قَدَمُهُ عَنْ مَحَلِّهَا قَبْلَ اعْتِدَالِهِ كَانَ قَدْ قَطَعَ جِزَاءً مِنَ البيتِ، وَهُوَ فِي هَوَائِهِ فَلَا يُحْسَبُ لَهُ وَكَذَا يُقَالُ فِي مُسْتَلَمِ الْيَمَانِيِّ (وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ) لِلْجِدَارِ الَّذِي عِنْدَهُ شاذَرَوَانٌ (وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْبَيْتِ بِمُعْظَمِ بَدَنِهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمُرَادَ عَلَى الْإِتِّبَاعِ كَمَا تَقَرَّرَ.

(تنبيه) الظاهرُ في وَضْعِ الحَجَرِ الْمَوْجُودِ الْآنَ أَنَّهُ عَلَى الْوَضْعِ الْقَدِيمِ فَتَجِبُ مُرَاعَاتُهُ وَلَا نَظَرُ لِاحْتِمَالِ زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ فِيهِ نَعَمَ فِي كُلِّ مَنْ فَتَحَتْهُ فَجْوَةٌ نَحْوُ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ بِالْحَدِيدِ خَارِجَةً عَنْ سَمْتِ رُكْنِ الْبَيْتِ بِشاذَرَوَانِهِ وَدَاخِلِهِ فِي سَمْتِ حَائِطِ الحَجَرِ فَهَلْ تَغْلِبُ الْأُولَى فَيَجُوزُ الطَّوْفُ فِيهَا أَوِ الثَّانِيَةُ فَلَا كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَالِاحْتِيَاطُ الثَّانِي وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي الرِّفْرِفِ الَّذِي بِحَائِطِ الحَجَرِ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ لَا ثُمَّ رَأَيْتُ ابْنَ جَمَاعَةَ حَرَّرَ عَرْضَ جِدَارِ الحَجَرِ بِمَا لَا يُطَابِقُ الْخَارِجَ الْآنَ إِلَّا بِدُخُولِ ذَلِكَ الرِّفْرِفِ فَلَا يَصِحُّ طَوَافٌ مَنْ جَعَلَ لِصَبْعِهِ عَلَيْهِ وَلَا مَنْ مَسَّ جِدَارَ الحَجَرِ الَّذِي تَحْتَ ذَلِكَ الرِّفْرِفِ وَقَدْ أَطْلَقَ فِي الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ وَجُوبَ الْخُرُوجِ عَنِ جِدَارِ الحَجَرِ، وَهُوَ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ وَرَأَيْتُ تَخَالَفَ ابْنَ جَمَاعَةَ وَالْأَزْرَقِيَّ وَغَيْرَهُمَا فِي أُمُورٍ أُخْرَى تَتَعَلَّقُ بِالْحَجَرِ لَا حَاجَةَ بِنَاءِ الْآنَ إِلَى تَحْرِيرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا ارْتِبَاطَ لَهَا بِصِحَّةِ الطَّوَافِ بَعْدَ تَهْيِيدِ وَجُوبِ الْخُرُوجِ عَنْ كُلِّ الحَجَرِ وَحَائِطِهِ، (وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا) لِلْإِتِّبَاعِ فَلَوْ شَكَّ فِي الْعَدَدِ أَخَذَ بِالْأَقَلِّ كَالصَّلَاةِ. نَعَمَ يُسْنَنُ هُنَا الْإِحْتِيَاطُ لَوْ أُخْبِرَ بِخِلَافِ مَا فِي ظَنِّهِ وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِخَبَرِ نَاقِصٍ عَمَّا فِي اعْتِقَادِهِ إِلَّا إِنْ أَوْرَثَهُ الْخَبَرُ تَرَدُّدًا، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ نَظِيرُهُ ثُمَّ لِبُطْلَانِهَا بِتَقْدِيرِ الزِّيَادَةِ بِخِلَافِهِ وَلَا يُكْرَهُ فِي الْوَقْتِ الْمُنْهَيِّ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ ثُمَّ الْمُصَرِّحِ بِجَوَازِهِ فِيهِ (دَاخِلَ الْمَسْجِدِ) وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَى مِنَ الْكَعْبَةِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهُ طَائِفٌ بِهَا إِذْ لَهَا فِيهَا حُكْمُهَا وَقَوْلُ جَمْعِ الْقَصْدِ هُنَا نَفْسُ بِنَائِهَا وَفِي الصَّلَاةِ مَا يَشْمَلُ هَوَاءَهَا ضَعِيفٌ وَالْفَرْقُ فِيهِ تَحَكُّمٌ، وَإِنْ حَالَ بَيْنَ الطَّائِفِ وَالْبَيْتِ حَائِلٌ كَالسَّقَايَةِ وَالسَّوَارِي نَعَمَ يَنْبَغِي الْكَرَاهَةُ هُنَا بَلْ خَارِجَ الْمَطَافِ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْأُئِمَّةِ قَصَرَ صِحَّتَهُ عَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ خَارِجُهُ إِجْمَاعًا وَيُمْتَدُّ بِامْتِدَادِهِ، وَإِنْ بَلَغَ الْحُلَّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ الْأَوْجَهُ مِنْهُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا وَقَعَ مُسْتَمِرًّا بِالْحَرَمِ دُونَ غَيْرِهِ اخْتِصَاصُهُ بِهِ إِذْ الْغَالِبُ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُنَاسِكَاتِ وَتَوَابِعِهَا التَّعَبُّدُ.

(وَأَمَّا السُّنَنُ فأنَّ يَطُوفُ) الْقَادِرُ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ لِلرُّكُوبِ حَتَّى يَظْهَرَ فَيُسْتَفْتَى أَوْ يُقْتَدَى بِهِ قَائِمًا وَ

ماشيا وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ أَوَّلَ طَوَافِهِ وَيُقْبِلُهُ، وَيَضَعُ جِهَتَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَلَمَ،

(ماشيا) ولو امرأة وحافيا لا زاحفا ولا حابيا ولا راكبا البهيمة أو آدمي لمُنافاته الخضوع والأدب فإن ركب بلا عذر لم يكره كما نقله عن الأصحاب، وإن أطال جمع في رده والنص على الكراهة محمول على اصطلاح المتقدمين أنهم يُعبرون بها عما يشمل خلاف الأولى وفارق هذا حرمة إدخال غير مُميّز المسجد إذا لم يؤمن توليته وكراهته إن أمن بالحاجة إلى إقامة التُسلُك في الجملة كإدخال غير المُميّز للطواف به كذا قيل: وفيه نظر بل لا فارق بينهما؛ لأن غرض التُسلُك كما اقتضته عبارات أو الطواف كما اقتضته عبارات أخرى مجوّز لدخول كل، وإن لم يؤمن توليته وغير ذلك الغرض مجوّز إن أمن فالذي يتجه أن يقال فارق غرض التُسلُك أو الطواف غيره بأنه ورد فيه دخول الدابة وغير المُميّز من غير تفصيل فأخذنا بإطلاقه وأخرجناه عن نظائره بخلاف غيره لم يرد فيه ذلك فأجربنا فيه ذلك التفصيل وظاهر أن المراد بأمن التلويت غلبة الظن باعتبار العادة أنه لا يخرج منه نجس يصل للمسجد منه شيء بخلاف ما لو أحكم شد ما على فرجه بحيث أمن تلويت الخارج للمسجد، فإن قلت: صرحوا بحرمة إخراج نحو البول بالمسجد، وإن أمن التلويت فلم لم يُنظر هنا إلى أمن الخروج وعدمه قلت: يُحتاط للإخراج المُتيقن ما لا يُحتاط للمُظنون، وإن زحف أو حبا بلا عذر كرهه وأن يقصر خطاه كثيرا للأجر، (ويستلم الحجر) الأسود أو محله لو أُخذ أو نُقل منه بعد أن يستقبله (أول طوافه) بيده واليمين أولى ولا يقبلها مع القدرة على تقبيل الحجر كما أفهمه كلامهما كالأصحاب لكن الذي نص عليه وصرح به ابن الصلاح وتبعه جمع؛ لأنه الذي دلّت عليه الأخبار أنه يقبلها مطلقا، فإن شقّ فينحو خشية أي في اليمنى ثم اليسرى نظير ما يأتي (ويقبله) للاتباع فيهما مُتفق عليه ويكره إظهار صوت لقبائته (ويضع جهته عليه) للاتباع رواه الحاكم وصححه ويسنّ تكرير كل من الثلاثة ثلاثا والأفضل أن يسلم ثلاثا متوالية ثم يقبل كذلك ثم يسجد كذلك ولا يسنّ شيء من ذلك لامرأة أو خنثى إلا عند خلوة المطاف من الرجال والخنائى ولو نهارا. ويظهر أنه يكفي خلوه من جهة الحجر فقط بأن تأمن مجيء ونظر رجل غير مُحرم حالة فعلها ذلك (فإن عجز) عن التقبيل والسجود أو عن السجود فقط لنحو راحة ويظهر ضابط العجز هنا بما يُخلّ بالخشوع من أصله له أو لغيره، وإن ذلك هو مرادهم بقولهم لا يسنّ استلام ولا ما بعده في مرة من مرات الطواف إن كان بحيث يؤذي أو يتأذى. (استلم) أي اقتصر على الاستلام في الأولى أو عليه وعلى التقبيل في الثانية ثم قبل ما استلم به من يده أو غيرها للاتباع رواه مسلم وذوى الشافعي وأحمد رضي الله عنهم عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له «يا عمر إنك رجل قوي لا تراجم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة وإلا فهل وكبر»^(١) ويؤخذ منه أنه يُندب لمن لم يتيسر له الاستلام خصوص التهليل والتكبير،

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) (٢٨/١)، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن.

فَإِنْ عَجَزَ أَشَارَ بِيَدِهِ، وَتِرَاعَى ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، وَلَا يُقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيَيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، وَيَسْتَلِمُ الْيَمَانِيَّ وَلَا يُقْبَلُهُ. وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ

وهو واضح، وإن لم يُصَرِّحوا به بل هذا أولى من كثير من أذكار استحبوها مع عدم ورودها عنه عليه السلام أصلاً (فإن عَجَزَ) عن استلامه بيده وبغيرها (أشارَ) إليه (بيده) اليمنى فاليسرى فما في اليمنى فما في اليسرى للاتباع رواه البخاري ثم قَبِلَ ما أشار به وخرج بيده فمَهْ فَتَكَرَّهَ الإشارةُ به لِلتَّقْبِيلِ لِقُبْحِهِ ويظهر في الإشارة بالرأس أنه خلاف الأولى ما لم يعجز عن الإشارة بيده وما فيهما فيسُنُّ به ثم بالطرف كالإيماء في الصلاة وينبغي كراهتها بالرجل بل صرَّح الزركشي بحرمة مدِّ الرجل للمصحف فقد يُقال إن الكعبة مثله لكن الفرق أوجه (وتِرَاعَى ذلك) المذكور كله مع تكرره ثلاثاً وكذا ما يأتي في اليماني وكذا الدعاء الآتي (في كل طوفة) لما صحَّ أنه عليه السلام كان لا يدعُ أن يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوفة، وهو في الأوتار أكد وأكدها الأولى والأخيرة، وبَحَث بعضهم أن طواف سبعة أسابيع بتقبيل الحجر واستلام اليماني أفضل من عشرة خالية عن ذلك واستدلَّ بحديث فيه أن «مَنْ طَافَ أَسْبُوعًا حَاسِرًا بَعْضَ طَوْفِهِ وَيُقَارِبُ خُطَاهُ وَلَا يَلْتَفِتُ وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ فِي كُلِّ شَوْطٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ أَحَدًا كَتَبَ لَهُ» ^(١) وذَكَرَ مِنَ الثَّوَابِ مَا لَا يَقْدَرُ قَدْرُهُ، والعَهْدَةُ فيه عليه؛ لأنه عَجَزَ بروي ولم يُبَيِّنْ مَنْ رَوَاهُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ حَاسِرًا لَا يُوَافِقُ قَضِيَّةَ مَذْهَبِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ كَالصَّلَاةِ وَيَقْرُضُ وَرُودَهُ فَاسْتَدْلَاهُ بِهِ لِمَا ذَكَرَ عَجِيبٌ، (ولا يُقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيَيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا) للاتباع مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ويستلم) الركن (اليماني) للخبر المذكور بيده اليمنى فاليسرى فما في اليمنى فاليسرى ثم يُقْبَلُ ما استلم به، فإن عَجَزَ أشارَ إليه بما ذَكَرَ بَرْتِيهِ ثُمَّ قَبِلَ ما أشارَ به عَلَى الْأُوجَةِ (ولا يُقْبَلُهُ)؛ لأنه لم يُنْقَلْ وَخُصَّ رُكْنُ الْحَجَرِ بِنَحْوِ التَّقْبِيلِ؛ لَأَنَّ فِيهِ فَضِيلَتَيْنِ كَوْنِ الْحَجَرِ فِيهِ وَكَوْنِهِ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِينَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْيَمَانِيُّ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الثَّانِيَةُ أَيْ بِاعْتِبَارِ رَأْسِهِ فَلَا يُنَافِي أَنَّ عِنْدَهُ شَاذِرَوَانَ كَمَا مَرَّ وَأَمَّا الشَّامِيَانِ فَلَيْسَ لِهَمَا شَيْءٌ مِنَ الْفَضِيلَتَيْنِ؛ لَأَنَّ أُسَاسَهُمَا لَيْسَ عَلَى الْقَوَاعِدِ فَلَمْ يُسَنَّ تَقْبِيلَهُمَا وَلَا اسْتِلَامَهُمَا وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله وَأَيُّ الْبَيْتِ قُبُلٌ فَحَسَنٌ غَيْرَ أَنَّا نُوَمِّرُ بِالْإِتِّبَاعِ وَاسْتِفِيدَ مِنْ قَوْلِهِ غَيْرَ إِلَى آخِرِهِ أَنَّ مُرَادَهُ بِالْحَسَنِ هُنَا الْمُبَاحُ، (وَأَنْ يَقُولَ) سِرًّا هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي؛ لِأَنَّهُ أَجْمَعَ لِلْخُشُوعِ نَعَمْ يُسَنَّ الْجَهْرَ لِتَعْلِيمِ الْغَيْرِ حَيْثُ لَا يَتَأَذَى بِهِ أَحَدٌ (أَوَّلَ طَوَافِهِ) وَفِي كُلِّ طَوْفَةٍ، وَالْأُوتَارُ أَكْدُ وَأَكْدُهَا الْأُولَى (بِسْمِ اللَّهِ) أَيْ أَطُوفُ (وَاللَّهُ أَكْبَرُ) أَيْ مِنْ كُلِّ مَنْ هُوَ بِصُورَةٍ مَعْبُودٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمَنْ ثُمَّ نَاسَبَ مَا بَعْدَهُ، وَهُوَ (اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ) أَيْ أُوْمِنُ أَوْ أَطُوفُ فَهُوَ مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ أَوْ لِأَجْلِهِ (وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ) أَيْ الَّذِي أَلْزَمَنَا بِهِ نَبِينَا عليه السلام مِنْ امْتِثَالِ الْأَوَامِرِ وَاجْتِنَابِ النَّوَاهِي وَقِيلَ أَمْرُهُ تَعَالَى بِكَتَبِ

(١) [سند ضعيف] أخرجه: الفاكهي في (أخبار مكة) [١/٢١١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: سند ضعيف.

وَاتَّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ وَلِيَقُلَّ قُبَالَةَ الْبَابِ: اللَّهُمَّ إِنَّ الْبَيْتَ بَيْتُكَ، وَالْحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالْأَمْنَ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ، وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ وَلِيَذْغُ بِمَا شَاءَ، وَمَأْثُورُ الدُّعَاءِ

مَا وَقَعَ يَوْمَ ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأمراء: ١٧٢] وَيُذَرِّجُهُ فِي الْحَجَرِ وَقَدْ يَوْمِي إِلَيْهِ خَبِيرٌ أَنَّهُ يَشْهَدُ لِمَنْ اسْتَلَمَهُ بِحَقِّ أَيِّ إِسْلَامٍ (وَاتَّبَاعًا لِسُنَّةِ) أَيِّ طَرِيقَةٍ (نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ) رَوَى ذَلِكَ حَدِيثًا وَرَدُّ بَأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لَكِنْ جَاءَ فِي خَبَرٍ مُنْقَطِعٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَا قَالَ «قُولُوا بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ إِيْمَانًا بِاللَّهِ وَتَصَدِيقًا بِمَا جَاءَ بِهِ مُحَمَّدٌ ﷺ» (١) وَلَمَّا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأَمِّ قَالَ هَكَذَا أُحِبُّ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ وَفِي الرَّوْنِقِ يُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ حَذْوً مِنْكَبِيهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنْ وَافَقَهُ بَحْثُ الْمُحِبِّ الطَّبْرِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ افْتِتَاحُ الطَّوَافِ بِالتَّكْبِيرِ كَالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ أَيْضًا بَلْ شَادَّ، وَإِنْ تَبِعَهُ بَعْضُهُمْ (وَلِيَقُلَّ قُبَالَةَ الْبَابِ) أَيِّ جِهَتِهِ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ، وَهُوَ وَاضِحٌ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَقُولُهُ كَالَّذِي قَبْلَهُ، وَهُوَ مَا شِ إِذِ الْغَالِبُ أَنَّ الْوُقُوفَ فِي الْمَطَافِ مُضِرٌّ وَعَلَيْهِ فَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُمَا يَسْتَفْرِقَانِ أَكْثَرَ مِنْ قُبَالَتَيِ الْحَجَرِ وَالْبَابِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ هُمَا وَمَا يُلَازِمُهُمَا وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَأْتِي (اللَّهُمَّ الْبَيْتَ بَيْتُكَ) أَيِ الْكَامِلِ الْوَاصِلِ لِغَايَةِ الْكَمَالِ اللَّاتِقِ بِهِ مِنْ بَيْنِ الْبُيُوتِ هُوَ بَيْتُكَ هَذَا لَا غَيْرُ، وَكَذَا مَا بَعْدَهُ. (وَالْحَرَمَ حَرَمُكَ وَالْأَمْنَ أَمْنُكَ وَهَذَا) أَيِ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ كَمَا قَالَه الْجَوْنِيُّ وَقَوْلُ ابْنِ الصَّلَاحِ إِنَّهُ غَلَطَ فَاحْشٌ بَلْ يَعْنِي نَفْسَهُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَنْسَبُ وَالْيَقِينُ إِذْ مِنْ اسْتَحْضَرُ أَنَّ الْخَلِيلَ اسْتَعَاذَ مِنَ النَّارِ أَيِ بَنَحُو ﴿وَلَا تُخْزِي يَوْمَ يُبْتَلَوْنَ﴾ [الشعراء: ٨٧] أَوْجَبَ لَهُ ذَلِكَ مِنَ الْخَوْفِ وَالْخُشُوعِ وَالتَّضَرُّعِ مَا لَا يَوْجِبُ لَهُ الثَّانِي بَعْضُ مِعْشَارِهِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرِدِ الْأَوَّلُ لَكَانَ ذِكْرُهُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ بِخُصُوصِهِ عَارِيًّا عَنِ الْحِكْمَةِ (مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ) قِيلَ: لَا يَعْرِفُ هَذَا أَثَرًا وَلَا خَبْرًا (وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً) فِيهِمَا أَقْوَالٌ كُلُّ مِنْهَا عَيْنٌ أَهَمُّ أَنْوَاعِ الْحَسَنَةِ عِنْدَهُ، وَهُوَ كَالْتَحَكُّمِ فَالْوَجْهَ أَنَّ مُرَادَهُ بِالْأَوَّلَى كُلُّ خَيْرٍ دُنْيَوِيٍّ يَجْرُ لِحَيْرٍ أُخْرَوِيٍّ وَبِالثَّانِيَةِ كُلُّ مُسْتَلَذٍّ أُخْرَوِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ وَالرُّوحِ. (وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ) سَنَدُهُ صَحِيحٌ لَكِنْ بَلْفِظَ «رَبَّنَا» بِهِ غَيْرٌ فِي الْمَجْمُوعِ وَفِي رَوَايَةِ «اللَّهُمَّ رَبَّنَا»، وَهِيَ أَفْضَلُ وَمِنْ ثَمَّ غَبَّرَ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قِيلَ: وَلَفِظَ «اللَّهُمَّ» وَحْدَهُ كَمَا وَقَعَ فِي الْمُشْنِ أَيِ الرُّوضَةِ خَلَاقًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّ عِبَارَتَهَا كَعِبَارَةِ الشَّافِعِيِّ لَمْ تَرُدْ. (وَلِيَذْغُ) نَذْبًا (بِمَا شَاءَ). مِنْ كُلِّ دُعَاءٍ جَائِزٍ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، وَالْأَفْضَلُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِالْآخِرَةِ (وَمَاثُورُ الدُّعَاءِ) الشَّامِلُ لِلذِّكْرِ؛ لِأَنَّ كُلًّا قَدْ يَطْلُقُ وَيُرَادُّ بِهِ مَا يَعُمُّ الْآخَرَ فِي الطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ السَّابِقَةِ، وَهُوَ مَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضَوَانِ اللَّهُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ وَبَقِيَ مِنْهُ غَيْرُ مَا ذُكِرَ أَشْيَاءُ ذَكَرْتُ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [٧/ ٢١٤]، من طريق: سعيد بن سالم، عن ابن جريج قال: أخبرت أن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: ... به نحوه. قلت: سنده ضعيف.

أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورِهِ. وَأَنْ يَزُمَلَ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى: بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيُهُ مُقَارِبًا خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي الْبَاقِي،

أَكْثَرَهَا مَعَ بَيَانِ سَنَدِهَا فِي الْحَاشِيَةِ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ مِنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا «رَبُّنَا آتَنَا» إِلَى آخِرِهِ «وَاللَّهُمَّ قَنَمْنِي بِمَا رَزَقْتَنِي وَبَارِكْ لِي فِيهِ وَاخْلُفْ عَلَيَّ كُلَّ غَائِبَةٍ لِي مِنْكَ بِخَيْرٍ»^(١)، فَإِنْ قُلْتُ: رَوَى ابْنُ مَاجَهَ خَبَرًا فِيهِ فَضْلٌ عَظِيمٌ لِمَنْ طَافَ أَسْبُوعًا وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهِ إِلَّا بِسُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ فَلِمَ لَمْ يَتَعَرَّضَ الْأَصْحَابُ لِتَذْبِ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ فِي الطَّوَائِفِ قُلْتُ: قَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي قَوْلِهِمْ: وَمَأْثُورُ الدُّعَاءِ أَفْضَلُ وَأَشَارُوا إِلَيْهِ أَيْضًا بِذِكْرِ حَدِيثِهِ فِي هَذَا الْمَبْحَثِ. فَإِنْ قُلْتُ: يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْكَارِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِيهِ أَنْ لَا يَتَكَلَّمْ فِي طَوَائِفِهِ بِغَيْرِ تِلْكَ الْكَلِمَاتِ وَهَذَا مُنَافٍ لِتَذْبِهِمْ جَمِيعَ مَا مَرَّ فِي مُحَالِهِ قُلْتُ: لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَعَ تَحْصِيلِهِ بِتِلْكَ الْكَلِمَاتِ الَّتِي لَمْ يَأْتِ فِيهِ بِغَيْرِهَا مَفْضُولٌ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِثْنَيْنِ بِالْأَذْكَارِ فِي مُحَالِهَا وَأَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَلَا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ (أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ) أَيْ الْإِسْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِسْتِغَالِ بِهَا وَلَوْ لِنَحْوِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» [الإِغْلَاص: ١] عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ خِلَافًا لِمَنْ فَضَّلَ وَيُوجِبُهُ بِأَنَّهَا لَمْ تُحْفَظْ عَنْهُ ﷺ فِيهِ، وَحُفِظَ عَنْهُ غَيْرُهَا فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي مُحَالِهَا بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ بَلْ مَنَعَهَا فِيهِ بَعْضُهُمْ فَمَنْ ثَمَّ اكْتَفَى فِي تَفْضِيلِ الْإِسْتِغَالِ بِغَيْرِهَا عَلَيْهَا بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْمُحَلِّ بِخُصُوصِهِ بِأَدْنَى مُرْجَحٍ لَوُرُودِهِ عَنْ صَحَابِيٍّ وَلَوْ مِنْ طَرِيقٍ ضَعِيفٍ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ (وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورٍ)؛ لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الذِّكْرِ وَجَاءَ بِسَنَدٍ حَسَنِ «مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي أُعْطِيَتْهُ أَفْضَلُ مَا أُعْطِيَ السَّائِلِينَ»^(٢) وَفَضْلُ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى سَائِرِ الْكَلَامِ كَفَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى سَائِرِ خَلْقِهِ (وَأَنْ يَرْمَلَ) الذِّكْرُ الْمُحَقَّقُ (فِي) جَمِيعِ (الْأَشْوَاطِ) لَا تُنَافِيهِ كِرَاهَةُ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ تَسْمِيَةَ الْمَرَّةِ شَوْطًا؛ لِأَنَّهَا كِرَاهَةُ أَدَبِيَّةٌ إِذِ الشَّوْطُ الْهَلَاكُ كَمَا كُرِهَ تَسْمِيَةُ مَا يُذْبَحُ عَنِ الْمَوْلُودِ عَقِيقَةً لِإِسْعَارِهَا بِالْعُقُوقِ فَلَيْسَتْ شَرْعِيَّةً لِصِحَّةِ ذِكْرِ الْعَقِيقَةِ فِي الْأَحَادِيثِ، وَالشَّوْطُ فِي كَلَامِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ وَحَيْثُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِيَارِ الْمَجْمُوعِ عَدَمَ الْكِرَاهَةِ عَلَى أَنَّهُ يُوْهَمُ أَنَّ الْكِرَاهَةَ الْمَذْهَبَ وَلَكِنَّهَا خِلَافُ الْمُخْتَارِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّهَا كِرَاهَةُ أَدَبِيَّةٌ لَا غَيْرُ، فَإِنْ قُلْتُ: يُؤَيِّدُهُ كِرَاهَةُ تَسْمِيَةِ الْعِشَاءِ عَتَمَةً شَرْعًا قُلْتُ: يُفَرَّقُ بِأَنَّ ذَاكَ فِيهِ تَغْيِيرٌ لِلْفِطْرِ الشَّارِعِ بِخِلَافِ هَذَا. (الثَّلَاثَةُ الْأُولَى بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيُهُ مُقَارِبًا خُطَاهُ) بِأَنَّ لَا يَكُونُ فِيهِ وَثُوبٌ وَلَا عَذْوٌ مَعَ هَزِّ كَتْفَيْهِ (وَيَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ فِي الْبَاقِي)، وَهُوَ الْأَشْوَاطُ

(١) [سند حسن] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/١٠٣٤٧]، من حديث: ابن عباس رضيهما الله عنهما .
قلت: سند حسن.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٢٩٢٦]، والدارمي في (سننه) [رقم/٣٣٥٦]، وأبو نعيم في (الحلية) [٥/١٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به نحوه .
قلت: حديث ضعيف . وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/١٣٣٥] .

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ وَفِي قَوْلِ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، وَلَيَقْلُ فِيهِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا. وَأَنْ يَضْطَبِّعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَوْمُلُ فِيهِ، وَكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ وَهُوَ جَعْلُ وَسْطِ رِدَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرَفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَلَا تَوْمُلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِّعُ وَأَنْ يَقْرُبَ

الأربعة للاتباع فيهما رواه مسلم وسببه «قول المشركين لما دخل ﷺ بأصحابه مُعْتَمِرًا سَنَةً سَبْعَ قَبْلَ فَتَحِ مَكَّةَ بَسَنَةً وَهَنَتْهُمْ حُمَى يَثْرِبَ أَي فَلَمْ يَبْقَ لَهُمْ طَاقَةٌ بِقِتَالِنَا فَأَمَرَهُمْ ﷺ بِهِ لِيُرِيَ الْمُشْرِكِينَ بَقَاءَ قُوَّتِهِمْ وَجَلَدِهِمْ وَشُرْعَ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ لِيَتَذَكَّرَ بِهِ مَا كَانَ الْمُسْلِمُونَ فِيهِ مِنَ الضَّعْفِ بِمَكَّةَ ثُمَّ نِعْمَةُ ظُهُورِ الْإِسْلَامِ وَإِعْزَازُهُ وَتَطْهِيرُ مَكَّةَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ عَلَى مَرِّ الْأَعْوَامِ وَالسَّنِينَ» وَيَوْمُلُ الْحَامِلُ بِمَحْمُولِهِ وَيُحَرِّكُ الرَّائِبُ دَابَّتَهُ وَيُكْرَهُ تَرْكُ ذَلِكَ وَقَضَاءُ الرَّمْلِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَخِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَفْوِيتُ سُنَّتِهَا مِنَ الْهَيْئَةِ (وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ) مَطْلُوبٌ أَرَادَهُ كَطَوَافٍ مُعْتَمِرٍ وَلَوْ مَكِّيًّا أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ وَحَاجًّا أَوْ قَارِنًا قَدِيمٌ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ بَعْدَهُ وَبَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ لَيْلَةَ النَّحْرِ (وَفِي قَوْلِهِ) يَخْتَصُّ (بِطَوَافٍ الْقُدُومِ)، وَإِنْ لَمْ يَرِدِ السَّعْيُ عَقِبَهُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي رَمَلَ فِيهِ ﷺ وَكَانَ قَارِنًا فِي آخِرِ أَمْرِهِ وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ سَعْيٌ بَعْدَهُ فَلَيْسَ الرَّمْلُ فِيهِ لِخُصُوصِ الْقُدُومِ، وَإِنْ لَمْ يَسَعْ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ خِلَافُهُ بَلْ لِكُونِهِ أَرَادَ السَّعْيَ عَقِبَهُ وَلَوْ أَرَادَ السَّعْيَ عَقِبَ طَوَافٍ الْقُدُومِ ثُمَّ سَعَى وَلَمْ يَرْمُلْ لَمْ يَقْضِهِ فِي طَوَافٍ الْإِفَاضَةِ، وَإِنْ لَمْ يَسَعْ رَمَلَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ رَمَلَ فِي الْقُدُومِ، (وَلَيَقْلُ فِيهِ) أَيِ الرَّمْلِ أَوْ فِي الْمَحَالِّ الَّتِي لَمْ يَرِدْ لَهَا ذِكْرٌ مُخْصِصٌ عَلَى كَلَامِهِ فِيهِ فِي الْحَاشِيَةِ (اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ) أَيِ مَا أَنَا مُتَلَبِّسٌ بِهِ مِنَ الْعَمَلِ الْمَصْحُوبِ بِالذَّنْبِ وَالتَّقْصِيرِ غَالِيًا بَلْ دَائِمًا إِذِ الذَّنْبُ مَقُولٌ بِالتَّشْكِيكِ عَلَى غَيْرِ الْكَمَالِ كَالْمَغْفِرَةِ (حَجًّا مَبْرُورًا) أَيِ سَلِيمًا مِنْ مُصَاحَبَةِ الْإِثْمِ، مِنَ الْبِرِّ وَهُوَ الْإِحْسَانُ أَوْ الطَّاعَةُ وَيَأْتِي بِهِذَا وَلَوْ فِي الْمُعْمَرَةِ؛ لِأَنَّهَا تُسَمَّى حَجًّا أَصْغَرَ كَمَا وَرَدَ فِي خَبَرٍ (وَذَنْبًا) أَيِ وَاجِعَلْ ذَنْبِي ذَنْبًا (مَغْفُورًا وَسَعْيًا مَشْكُورًا) لِلْإِتْبَاعِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَيَقُولُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَخِيرَةِ أَيِ فِي تِلْكَ الْمَحَالِّ رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً إِلَى آخِرِهِ. (وَأَنْ يَضْطَبِّعَ) الذِّكْرُ الْمُحَقَّقُ وَلَوْ صَبِيًّا فَيُسْنُ لِلْوَلِيِّ فِعْلَهُ بِهِ (فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمُلُ فِيهِ) أَيِ يُشْرَعُ فِيهِ الرَّمْلُ، وَإِنْ لَمْ يَرْمُلْ لِلْإِتْبَاعِ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ وَلَوْ تَرَكَهُ فِي بَعْضِهِ أَتَى بِهِ فِي بَاقِيهِ (وَكَذَا) يُسْنُ الْأَضْطَبَّاعُ (فِي) جَمِيعِ (السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ) قِيَاسًا عَلَى الطَّوَافِ. وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ فِي الصَّلَاةِ كَسَنَةِ الطَّوَافِ (وَهُوَ) لُغَةٌ افْتِعَالٌ مِنَ الضَّبْعِ بِإِسْكَانِ الْبَاءِ وَهُوَ الْعَضْدُ وَشَرْعًا (جَعْلُ وَسْطِ) بِفَتْحِ السِّينِ فِي الْأَفْصَحِ (رِدَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرَفِيهِ عَلَى) مَنْكِبِهِ (الْأَيْسَرِ) وَبَدَعُ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا كَذَابِ أَهْلِ الشُّطَارَةِ الْمُنَاسِبِ لِلرَّمْلِ هَذَا إِذَا كَانَ مُتَجَرِّدًا إِذِ الظَّاهِرُ فِعْلُهُ لِلْإِسْرِ وَلَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ (وَلَا تَرْمُلُ الْمَرْأَةُ) وَمِثْلُهَا الْخُنْثَى (وَلَا تَضْطَبِّعُ)، وَإِنْ خَلَا الْمَطَافُ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَلِيقَانِ بِهِمَا فَيُكْرَهُانِ لِهَمَا بَلْ يَحْرُمَانِ إِنْ قَصِدَا التَّشَبُّهَ بِالرِّجَالِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ خِلَافًا لِمَنْ أَطْلَقَ الْحُرْمَةَ وَلِمَنْ أَطْلَقَ عَدَمَهَا. (وَأَنْ يَقْرُبَ) الذِّكْرُ مُطْلَقًا حَيْثُ لَا

مِنَ الْبَيْتِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرَحْمَةِ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدِ أُولَى إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ
فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أُولَى، وَأَنْ يُوَالِيَ طَوَافَهُ. وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ،

إِذَا لَا تَأْذِي بِنَحْوِ رَحْمَةِ (مِنَ الْبَيْتِ) تَبَرُّكًا بِهِ لِشَرْفِهِ وَلأنَّهُ أَيْسَرُ لِنَحْوِ الْاسْتِلَامِ لَكِنْ قَالَ الزَّعْفَرَانِيُّ
الْأَفْضَلُ أَنْ يَبْعُدَ مِنْهُ ثَلَاثَ خُطَوَاتٍ لِتَأَمَّنَ الطَّوَافُ عَلَى الشَّاذِرَوَانِ وَلَعَلَّهُ بِاعْتِبَارِ زَمَنِه لَمَّا كَانَ
الشَّاذِرَوَانُ مُسَطَّحًا يَطُوفُ عَلَيْهِ الْعَوَامُّ وَكَانَ عَرْضُهُ دُونَ ذِرَاعٍ أَمَّا الْآنَ فَلَا يَأْتِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ
الْمُحِبَّ الطَّبْرِيَّ جَزَاهُ اللَّهُ خَيْرًا اجْتَهَدَ فِي تَسْنِيهِهِ وَتَثْمِينِهِ ذِرَاعًا وَبَقِيَ إِلَى الْآنِ عَمَلًا بِقَوْلِ الْأَزْرَقِيِّ
وَصَنَّفَ فِي ذَلِكَ جُزْءًا حَسَنًا رَأَيْتُهُ بِخَطِّهِ وَفِي آخِرِهِ أَنَّهُ اسْتَشَجَّ مِنْ خَبَرِ عَائِشَةَ «لَوْ لَا قَوْمُكَ حَدِيثُ عَهْدٍ
بِكُفْرِ لَهْدَمْتَ الْبَيْتَ»^(١) الْحَدِيثُ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّغْيِيرُ فِيهِ لِمَصْلَحَةٍ ضَرُورِيَّةٍ أَوْ حَاجِيَّةٍ أَوْ مُسْتَحْسِنَةٍ، وَقَدْ
أَلْفَتْ فِي ذَلِكَ كِتَابًا حَافِلًا سَمَّيْتُهُ الْمَنَاهِلَ الْعَذْبَةَ فِي إِصْلَاحِ مَا وَهِيَ مِنَ الْكَعْبَةِ دَعَا إِلَيْهِ خَبْطُ جَمْعٍ
جَمٌّ فِيهِ لَمَّا وَرَدَتْ الْمَرَاسِيمُ بِعِمَارَةِ سَقْفِهَا سَنَةً تِسْعَ وَخَمْسِينَ لِمَا أَنهَاءَ سَدَنُوتَهَا مِنْ خَرَابِهِ (فَلَوْ فَاتَ
الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرَحْمَةٍ) أَوْ خَشِيَ صَدَمَ نِسَاءٍ (فَالرَّمْلُ) حَيْثُ لَمْ يَرْجُ فُرْجَةً عَلَى قُرْبٍ عُرْفًا وَلَمْ يُؤْذِ أَوْ
يَتَأَذَّ بِوُقُوفِهِ (مَعَ بُعْدٍ) لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ حَاشِيَةِ الْمَطَافِ لِلْخِلَافِ فِي صِحَّةِ طَوَافِهِ حَيْثُيذِ (أُولَى)؛ لِأَنَّ مَا
تَعَلَّقَ بِذَاتِ الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِمَّا تَعَلَّقَ بِمَحَلِّهَا كَالْجَمَاعَةِ بِغَيْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أُولَى مِنَ الْإِنْفِرَادِ بِهِ (إِلَّا)
أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ إِذَا بَعُدَ (فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أُولَى) مِنَ الْبُعْدِ مَعَ الرَّمَلِ مُحَافَظَةً عَلَى الطَّهَارَةِ، وَمَنْ
ثَمَّ لَوْ خَافَ مَعَ الْقُرْبِ أَيْضًا لِمُسَهَّنٍ كَانَ تَرْكُ الرَّمَلِ أُولَى هُنَا أَيْضًا وَيُسْنُ إِتَارِكُهُ كَالْعَدُوِّ الْآتِي فِي
السَّعْيِ أَنْ يَتَحَرَّكَ فِي مَشْيِهِ وَيَرَى أَنَّهُ لَوْ أَمَكَّنَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَفَعَلَ، (وَأَنْ يُوَالِيَ) عُرْفًا الذِّكْرَ وَغَيْرَهُ
(طَوَافَهُ) اتِّبَاعًا وَخُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَوْجِبِهِ، وَدَلِيلُ عَدَمِ وَجُوبِهِ الْقِيَاسُ عَلَى الْوُضُوءِ بِجَمَاعٍ أَنْ كُلًّا
مِنْهُمَا عِبَادَةٌ يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهَا مَا لَيْسَ مِنْهَا وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَوَّلُ الْفَصْلِ تَذُبُّ الْمَوَالَاةِ بَيْنَ الطَّوَافِ
وَالرَكَعَتَيْنِ وَبَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْاسْتِلَامِ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّعْيِ، (و) أَنْ (يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ) وَ الْأَفْضَلُ لِلاتِّبَاعِ
رَوَاهُ الشَّيْخَانِ فَعَلُهُمَا (خَلْفَ الْمَقَامِ) الَّذِي أُتْرِكَ مِنَ الْعِجَّةِ لِيَقُومَ عَلَيْهِ إِبْرَاهِيمُ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا
وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ بِنَاءِ الْكَعْبَةِ لَمَّا أَمَرَ بِهِ وَأَرَى مَحَلَّهَا بِسَحَابَةٍ عَلَى قَدَرِهَا فَكَانَ يَقْصُرُ بِهِ إِلَى أَنْ يَتَنَاوَلَ
الْآلَةَ مِنْ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ثُمَّ يُطَوِّلُ إِلَى أَنْ يَضَعَهَا ثُمَّ بَقِيَ مَعَ طَوْلِ الزَّمَنِ وَكَثْرَةِ الْأَعْدَاءِ بِجَنْبِ بَابِ
الْكَعْبَةِ حَتَّى وَضَعَهُ عَلَيْهِ بِمَحَلِّهِ الْآنَ عَلَى الْأَصْحَ مِنْ اضْطِرَابٍ فِي ذَلِكَ، وَلَمَّا صَلَّى خَلْفَهُ رَكَعَتَيْنِ
الطَّوَافِ قَرَأَ ﴿وَأَتَيْنَا مِنْ مَقَامٍ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] كَمَا قَرَأَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالصِّفَا وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ عِنْدَ
وُصُولِهِ إِلَيْهِمَا إِعْلَامًا لِلْأَمَةِ بِشَرْفِهَا، وَإِحْيَاءَ لِذِكْرِ إِبْرَاهِيمَ كَمَا أَحْيَا ذِكْرَهُ بِكَمَا صَلَّيْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ فِي
كُلِّ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّهُ الْأَبُ الرَّحِيمُ الدَّاعِي بِبِعْتَةِ نَبِيِّنَا ﷺ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ لِهَدَايَتِهِمْ وَتَكْمِيلِهِمْ، وَالْمُرَادُ
بِخَلْفِهِ كُلُّ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ عُرْفًا وَحَدَّثَ الْآنَ فِي السَّقْفِ خَلْفَهُ زِينَةٌ عَظِيمَةٌ بِذَهَبٍ وَغَيْرِهِ فَيَنْبَغِي

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٣٣]، وغيرهما
من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.

يَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَى قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، وَفِي قَوْلِ تَجِبُ
المَوَالَاةُ وَالصَّلَاةُ،

عَدَمُ الصَّلَاةِ تَحْتَهَا وَيَلِيهِ فِي الْفَضْلِ دَاخِلُ الْكَعْبَةِ فَتَحَتِ الْمِيزَابِ فَبَقِيَّةُ الْحَجْرِ فَالْحَطِيمُ فَوَجْهُ الْكَعْبَةِ
فَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ فَبَقِيَّةُ الْمَسْجِدِ فَدَارُ خَدِيجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَمَكَّةُ فَالْحَرَمُ كَمَا بَيَّنَّتْهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَغَيْرِهَا وَتَوَقَّفَ
الْإِسْنَوِيُّ فِي دَاخِلِ الْكَعْبَةِ رَدَّوهُ بِأَنْ فَعَلَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ هُوَ الثَّابِتُ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبَيَّانُهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ
فِي أَفْضَلِيَّةِ ذَلِكَ بَلْ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَلَا يَجُوزُ فَعَلُهُمَا إِلَّا خَلْفَهُ وَمَالِكٌ أَنَّ آدَاءَهُمَا يَخْتَصُّ بِهِ وَيُرَدُّ أَيْضًا
بِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنْ النَّافِلَةَ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنْهَا بِالْكَعْبَةِ لِلتَّبَاعِ . (يَقْرَأُ) نَذْبًا (فِي الْأَوَّلَى) بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿قُلْ
يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الْكَافِرُونَ: ١] (وَفِي الثَّانِيَةِ) بَعْدَهَا أَيْضًا (الْإِخْلَاصَ) لِلتَّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (وَيَجْهَرُ) وَلَوْ
بَحْضَرَةِ النَّاسِ (لَيْلًا) وَبَعْدَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَلَا يُعَارِضُهُ خِلَافًا لِمَنْ ظَنَّهُ قَوْلُهُمْ يُسْنُّ التَّوَسُّطُ
فِي نَافِلَةِ اللَّيْلِ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ فِي النَّافِلَةِ الْمُطْلَقَةِ وَلَوْ نَوَاهَا مَعَ مَا سَنَّ الْإِسْرَارُ فِيهِ
كَرَاتِبَةِ الْعِشَاءِ احْتِمَلُ نَذْبُ الْجَهْرِ مُرَاعَاةً لَهَا لِمَتَمَيَّزِهَا بِالْخِلَافِ الشَّهِيرِ فِي وَجُوبِهَا وَالسَّرُّ مُرَاعَاةً
لِلرَّاتِبَةِ؛ لِأَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْهَا كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَهَذَا أَقْرَبُ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ بَحَثَ أَنَّهُ يُتَوَسَّطُ بَيْنَ الْإِسْرَارِ
وَالْجَهْرِ مُرَاعَاةً لِلصَّلَاتَيْنِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ التَّوَسُّطَ بَيْنَهُمَا بَقَرَضٍ تَصَوُّرُهُ وَأَنَّهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَهُمَا لَيْسَ فِيهِ
مُرَاعَاةٌ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوا بِهِ إِلَّا فِي النَّافِلَةِ الْمُطْلَقَةِ كَمَا تَقَرَّرَ (وَفِي قَوْلِ تَجِبُ الْمَوَالَاةُ)
بَيْنَ أَشْوَاطِهِ وَبَعْضُهَا (وَالصَّلَاةُ) عَقِبَ الطَّوَافِ الْفَرْضِ وَكَذَا النِّقْلُ عِنْدَ جَمْعٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ
«خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» ^(١) وَجَوَابُهُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكْفِي فِي الْوُجُوبِ، وَإِلَّا لَوَجِبَ جَمِيعُ السَّنَنِ بَلْ لَا بُدَّ
مِنْ عَدَمِ دَالٍّ عَلَى النَّذْبِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ فِي الْمَوَالَاةِ مَا مَرَّ وَفِي الصَّلَاةِ الْخَبَرُ الْمَشْهُورُ «هَلْ عَلَيَّ
غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ» ^(٢) وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ كَثِيرٍ بِأَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ أَضْرَبَ عَنْ
الطَّوَافِ بِلَا عُدْرِ وَمِنَهِ إِقَامَةُ جَمَاعَةٍ مَكْتُوبَةٍ وَقَوَتْ جِنَازَةً رَاتِبَةً لَا فِعْلُ جِنَازَةٍ وَمَكْتُوبَةٍ اتَّسَعَ وَقْتُهَا،
وَهُوَ فَرْضٌ فَيُكْرَهُ قَطْعُهُ عَلَى الْأَوَّلِ تَسْقُطُ بِغَيْرِهَا أَيُّ ثُمَّ إِنْ نَوَيْتُ أَثْبِتَ عَلَيْهَا وَإِلَّا سَقَطَ الطَّلَبُ فَقَطْ
نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهَا وَاسْتَشْكَلَ هَذَا بِقَوْلِهِمْ لَا يَسْقُطُ طَلَبًا مَا دَامَ حَيًّا وَأُجِيبَ بِأَنْ
مَحَلَّهُ إِذَا نَفَاهَا عِنْدَ فِعْلِ غَيْرِهَا وَبَيَّانُهُمْ صَرَّحُوا بِأَنْ الْإِحْتِيَاطُ أَنْ يُصَلِّيَهَا بَعْدَ فِعْلِ الْفَرِيضَةِ وَالْأَفْضَلُ
لِمَنْ طَافَ أَسَابِيعَ فَعَلَهَا عَقِبَ كُلِّ وَيليه مَا لَوْ أَخَّرَهَا إِلَى مَا بَعْدَ الْكُلِّ ثُمَّ صَلَّى لِكُلِّ رَكَعَتَيْنِ وَيَلِيهِ مَا لَوْ
اِقْتَصَرَ عَلَى رَكَعَتَيْنِ لِلْكُلِّ وَعَلَى الثَّانِي يَجِبُ تَعَدُّدُهَا بَعْدَ الْأَسَابِيعِ، وَالْقِيَامُ فِيهَا وَيَتَوَقَّفُ التَّحَلُّلُ
عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ الْأَصْحَحِ خِلَافَهُ وَيَصْحُ السَّعْيُ قَبْلَهَا اتِّفَاقًا.

(فَرَعٌ) مِنْ سُنَنِ الطَّوَافِ السَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ وَعَدَمُ الْكَلَامِ إِلَّا فِي خَيْرٍ كَتَلِيمٍ جَاهِلٍ بِرَفْعِ إِنْ قُلْ
وَسُجْدَةِ الثَّلَاوَةِ لَا الشُّكْرَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ . لِأَنَّهُ صَلَاةٌ، وَهِيَ تَحْرُمُ فِيهَا وَلَا تُطَلَّبُ فِيهَا يُشَبِّهُهَا وَرَفَعِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٩٧]، وغيره من حديث: جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه .

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

ولو حَمَلَ الحلالَ مُحرِّمًا وطافَ به حَسِبَ للمَحْمُولِ، وكذا لو حَمَلَهُ مُحرِّمٌ قد طافَ عن نفسه، وإلا فالأصحُّ أنه إن قَصَدَهُ للمَحْمُولِ فَلَهُ، وإن قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أو لهما فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ.

الْيَدَيْنِ فِي الدُّعَاءِ كَمَا فِي الْخِصَالِ وَمِنْهُ مَعَ تَشْبِيهِهِمُ الطَّوَافَ بِالصَّلَاةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ وَاجِبَاتِهِ وَسُنَنِهِ الظَّاهِرَةِ فِي أَنَّهُ يُسَنُّ وَيُكْرَهُ فِيهِ كُلُّ مَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ وَمَكْرُوهَاتِهَا يُؤْخَذُ أَنَّ السُّنَّةَ فِي يَدَيِ الطَّائِفِ إِنْ دَعَا رَفَعَهُمَا وَإِلَّا فَجَعَلَهُمَا تَحْتَ صَدْرِهِ بِكَيْفِيَّتِهِمَا ثُمَّ وَأَتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الطَّوَافَ بَعْدَ الصُّبْحِ أَفْضَلُ مِنَ الْجُلُوسِ ذَاكِرًا إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَصَلَاةُ رَكَعَتَيْنِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَلِ الصَّوَابُ أَنَّ هَذَا الثَّانِي أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ فِي الْأَخْبَارِ أَنَّ لِفَاعِلِهِ ثَوَابَ حَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ تَامَتَيْنِ وَلَمْ يَرِدْ فِي الطَّوَافِ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ مَا يُقَارِبُ ذَلِكَ وَلَئِنْ بَعْضُ الْأُئِمَّةِ كَرِهَ الطَّوَافَ بَعْدَ الصُّبْحِ وَلَمْ يَكْرَهُ أَحَدٌ تِلْكَ الْجُلُوسَةَ بَلِ أَجْمَعُوا عَلَى تَذْيِهَا وَعَظِيمِ فَضْلِهَا، وَالِاسْتِغْفَالُ بِالْعُمْرَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ بِالطَّوَافِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ إِذَا اسْتَوَى زَمَانُهُمَا كَمَا مَرَّ وَالْوُقُوفُ أَفْضَلُ مِنْهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِخَبَرِ «الْحُجَّ عَرَفَةَ» أَيِ مُعَظَّمِهِ كَمَا قَالُوهُ وَلِتَوَقُّفٍ صِحَّةِ الْحُجَّ عَلَيْهِ وَلِأَنَّهُ جَاءَ فِيهِ مِنْ حَقَائِقِ الْقُرْبِ وَعُمُومِ الْمَغْفُورَةِ وَسِعَةِ الْإِحْسَانِ مَا لَمْ يَرِدْ فِي الطَّوَافِ وَاغْتِفَارُ الصَّارِفِ فِيهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَفْضَلِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لِعَظِيمِ الْعِنَايَةِ بِحُصُولِهِ رِفْقًا بِالنَّاسِ لِصُعُوبَةِ قَضَاءِ الْحُجَّ لَا لِكُونِهِ قُرْبَةً غَيْرِ مُسْتَقِيلَةٍ بَلِ عَدَمُ اسْتِقْلَالِهِ مِمَّا يَدُلُّ لِذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لِعِزَّتِهِ لَا يَوْجَدُ إِلَّا مُقَوِّمًا لِلْحُجَّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْعِبَادَاتِ بَلِ هُوَ أَفْضَلُهَا عِنْدَ جَمَاعَةٍ فَاذْنَعْ ادْعَاءَ أَفْضَلِيَّةِ الطَّوَافِ مُطْلَقًا أَوْ مِنْ حَيْثُ تَوَقَّفَهُ عَلَى شُرُوطِ الصَّلَاةِ وَشُرُوطِ التَّطَوُّعِ بِهِ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالَ) وَاجِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ وَلَوْ مُحْدَثًا (مُحَرِّمًا) لَمْ يَطْفَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَوْ صَغِيرًا لَمْ يُمَيِّزْ لَكِنْ إِنْ كَانَ حَامِلُهُ الْوَلِيِّ أَوْ مَأْذُونُهُ الْمُتَطَهَّرُ أَيْضًا لَتَوَقَّفَ صِحَّةُ طَوَافِهِ عَلَى مُبَاشَرَةِ الْوَالِيِّ أَوْ مَأْذُونِهِ وَاجِدًا أَوْ أَكْثَرَ (وَطَافَ بِهِ حَسِبَ لِلْمَحْمُولِ) إِنْ دَخَلَ وَقْتُ طَوَافِهِ وَوُجِدَتِ الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِيهِ وَنَوَاهِ الْحَامِلُ لَهُ أَوْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَصْرِفْهُ الْمَحْمُولُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ذَكَرَ كَرَاكِبَ بِهِيمَةٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا قُفِدَ شَرْطُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ نَوَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا فَلَا يَقَعُ لَهُ وَقَدْ يَقَعُ لِلْحَامِلِ إِنْ وَجَدَ فِيهِ شَرْطُهُ (وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ) أَيِ الْمُحَرِّمِ الْوَاحِدُ أَوْ الْمُتَعَدِّدُ (مُحَرِّمٌ) كَذَلِكَ (قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ) مَا تَضَمَّنَتْ إِحْرَامُهُ مِنْ طَوَافٍ قُدُومٍ أَوْ رُكْنٍ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ طَوَافِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ذَكَرَ كَالْحَلَالِ فَيَأْتِي فِيهِ جَمِيعُ مَا مَرَّ فِي الْحَلَالِ (وَإِلَّا) يَكُنِ الْمُحَرِّمُ الْحَامِلُ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ طَوَافِهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيِ الشَّائِئِ أَوْ الْحَامِلِ (إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ) أَيِ الْمَحْمُولِ يَكُونُ الطَّوَافُ خَاصَّةً حَيْثُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ نَفْسِهِ وَيَكُونُ الْحَامِلُ كَالدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّوَافِ أَنْ لَا يَصْرِفَهُ لِيُغْرِضَ آخَرَ (وَإِنْ قَصَدَهُ) جَمِيعَهُ (لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا) أَوْ أَطْلَقَ أَوْ قَصَدَهُ كُلٌّ لِنَفْسِهِ أَوْ تَعَدَّدَ الْحَامِلُ وَقَصَدَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ وَالْآخَرُ الْمَحْمُولَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (فَلِلْحَامِلِ) يَكُونُ (فَقَطْ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ نَفْسِهِ وَطَوَافُهُ لَا يَحْتَاجُ لِنِيَّةٍ وَنَازَعُ الْإِسْنَوِيِّ فِي قَوْلِهِمَا أَوَّلُهُمَا بِمَا بَالَعَ الْأَذْرَعِي فِي تَوْهِيْمِهِ فِيهِ حَتَّى قَالَ إِنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ ثِقَةً كَثِيرُ الْوَهْمِ فِي النِّقْلِ وَالْفَهْمِ، وَإِنَّ الْحَامِلَ لَهُ عَلَى نَحْوِ ذَلِكَ النَّزَاعِ مَعَ التَّسَاهُلِ حُبُّ التَّغْلِيظِ. اهـ. وَالْإِسْنَوِيُّ أَجَلٌ مِنْ أَنْ يُطْلَقَ فِيهِ ذَلِكَ لَكِنْ

فصل

يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَصَلَاتِهِ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ
بِالصَّفَا،

الجزء من جنس العمل كما تدينُ ثدَانُ ويأتي ذلك التفصيلُ في السعي بناءً على الْمُعْتَمِدِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ فَقَدْ الصَّارِفِ كَالطَّوَافِ وَخَرَجَ بِحَمَلٍ مَا لَوْ جَذَبَ مَا هُوَ عَلَيْهِ كَحَشِيَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ، فَإِنَّهُ لَا تَعْلُقُ لِكُلِّ بِطَوَافٍ الْآخِرِ لَكِنْ بُحِثَ جَرِيَانُ تِلْكَ الْأَحْكَامِ هُنَا أَيْضًا، وَلَهُ وَجْهٌ نَعَمَ إِنْ قَصَدَ الْجَاذِبُ الْمَشْيَ لِأَجْلِ الْجَذْبِ بَطْلَ طَوَافِهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَهُ وَلِحَامِلٍ مُحَدِّثٍ أَوْ نَحْوِهِ كَالْبَهِيمَةِ فَلَا أَثَرَ لِنَيْتِهِ.

(فصل) فِي وَاجِبَاتِ السَّعْيِ وَكَثِيرٍ مِنْ سَفَنِهِ

(يسنُّ) لَهُ بَعْدَ رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ (أَنْ) يَأْتِيَ زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهُ وَيَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَرَّرْتَهُ فِي الْحَاشِيَةِ ثُمَّ (يَسْتَلِمُ) نَذْبًا الْقَادِرُ الذِّكْرُ وَغَيْرُهُ بِشَرْطِهِ (الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَصَلَاتِهِ) وَذَهَابِهِ لِزَمْزَمَ وَيُقْبَلُهُ وَيَضَعُ جَنْبَهُ عَلَيْهِ عَلَى الْكَيْفِيَّةِ السَّابِقَةِ لِتَعَوُّدٍ عَلَيْهِ بِرَكْعَةٍ اسْتِلَامِهِ فِي بَقِيَّةِ نُسُكِهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَعَلَّ مَا مَرَّ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي الْمُلتَزِمَ وَلَا الْمِيزَابَ قَبْلَ صَلَاةِ الرُّكْعَتَيْنِ وَلَا بَعْدَهُمَا، وَهُوَ كَذَلِكَ مُبَادَرَةٌ لِلسَّعْيِ وَعَدَمُ رُودِهِ، وَمُخَالَفَةُ الْمَآوِرِدِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ شَاذَّةٌ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ قَالَ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ ثُمَّ صَوَّبَ مَا هُوَ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ عَقِبَ الرُّكْعَتَيْنِ إِلَّا بِالاسْتِلَامِ ثُمَّ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّفَا لَكِنْ يُعَكِّرُ عَلَيْهِ مَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا فَرَّغَ مِنْ طَوَافِهِ قَبْلَ الْحَجَرِ وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ وَمَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ، وَأَنَّهُ لَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ عَادَ إِلَى الْحَجَرِ ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى زَمْزَمَ فَشَرِبَ مِنْهَا وَصَبَّ مِنْهَا عَلَى رَأْسِهِ ثُمَّ رَجَعَ فَاسْتَلَمَ الرُّكْنَ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الصَّفَا فَقَالَ «أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ» ^(١) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فَيَنْبَغِي فَعْلُ ذَلِكَ كُلُّهُ. ١ هـ. وَفِي حَدِيثٍ ضَعِيفٍ مَا يَدُلُّ عَلَى نَذْبِ إِيْيَانِ الْمُلتَزِمِ، وَهُوَ يُعْمَلُ بِهِ فِي الْفَضَائِلِ خِلَافًا لِمَنْ رَدَّهُ بِأَنَّهُ ضَعِيفٌ وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ سَعْيٌ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ لِتَصْرِيحِهِمَا بِأَنَّ الْأَكْمَلَ فِيهِمَا أَنْ يَكُونَ عَقِبَ الطَّوَافِ (ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَهُوَ أَعْنَى السَّعْيِ رُكْنَ كَمَا سَيُصْرِّحُ بِهِ لِلْخَبِيرِ الْحَسَنِ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّعْيَ» ^(٢) (وَشَرْطُهُ) لَيَقَعَ عَنِ الرُّكْنِ (أَنْ يَبْدَأَ) فِي الْأَوَّلَى وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْأَوْتَارِ (بِالصَّفَا)، وَهُوَ بِالْقَصْرِ طَرَفُ جَبَلِ أَبِي قُبَيْسٍ وَشَهْرَتُهُ تُغْنِي عَنْ تَحْدِيدِهِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْمَرُوءَةِ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْأَشْفَاعِ بِالْمَرُوءَةِ وَالْآنَ عَلَيْهَا عَقْدٌ وَاسِعٌ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/٤٢١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/٢٧٦٤]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٤/٧٩]، وغيرهم من حديث: حبيبة بنت أبي نجره رضي الله عنها.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٠٧٢].

وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا، ذَهَابَهُ مِنَ الصَّفا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ؛ أُخْرَى، وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوَافِ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا الْوُقُوفُ بَعْرَفَةً،

علامة على أولها فلو ترك خامسة مثلاً جعل السابعة خامسة، وأتى بسادسة وسابعة وذلك لما صحَّ أنه ﷺ بدأ به أي وختَمَ بالمرورة كما يأتي وقال «ابْدءوا بما بدأ الله به». (وأن يسعى سبعا) يقينا، فإن شك فكما مرَّ في الطواف (ذهابه من الصفا إلى المروة مرة وعودته منها إليه مرة أخرى)؛ لأنه ﷺ «بدأ بالصفا وختَمَ بالمرورة» رواه مسلم فاندفع قولُ جمعٍ أنهم مرة إذ يلزمهم الختم بالصفا ومن ثم لم يُسنَّ رعاية خلافهم لشذوذِهِ ويجبُ استيعابُ المسافة في كلِّ بأن يُلصَقَ عَقِبَهُ أَوْ عَقِبَ أَوْ حَافِرَ مَرْكَبِهِ بِأَصْلٍ مَا يَذْهَبُ مِنْهُ وَرَأْسٍ إصْبَعٍ رِجْلِيهِ أَوْ رِجْلٍ أَوْ حَافِرَ مَرْكَبِهِ بِمَا يَذْهَبُ إِلَيْهِ وَبَعْضُ دَرَجِ الصَّفا مُحَدَّثٌ فَلْيُحْتَضَ فِيهِ بِالرُّقْيِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ وَصُولَهُ لِلدَّرَجِ الْقَدِيمِ كَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ (قوله: . الثانيث) كذا بأصل الشيخ رحمه الله تَعَلَّى بِخَطِّهِ، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ عَنِ التَّذْكِيرِ. ١ هـ مِنْ هَامِشٍ. وَيَحْمَلُ عَلَى أَنَّ هَذَا بِاعْتِبَارِ رَمَتِهِمْ وَأَمَّا الْآنَ فَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُحَدَّثٌ لِعُلُوِّ الْأَرْضِ حَتَّى غَطَّتْ دَرَاجَاتٍ كَثِيرَةً، (وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوَافِ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ)؛ لِأَنَّهُ الْوَارِدُ عَنْهُ ﷺ بَلْ حُكِيَ فِيهِ الْإِجْمَاعُ فَلَا يَجُوزُ بَعْدَ طَوَافٍ نَفْلٍ كَأَنْ أَحْرَمَ مَنْ بِمَكَّةَ بِحُجٍّ مِنْهَا ثُمَّ تَنَقَّلَ بِطَوَافٍ وَأَرَادَ السَّعْيَ بَعْدَهُ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ وَقَوْلُ جَمْعٍ بِجَوَازِهِ حِينَئِذٍ ضَعِيفٌ كَقَوْلِ الْأَذْرَعِيِّ فِي تَوْسِطِهِ الَّذِي تَبَيَّنَ لِي بَعْدَ التَّنْقِيبِ أَنَّ الرَّاجِحَ مَذْهَبًا صَحِّحُهُ بَعْدَ كُلِّ طَوَافٍ صَحِيحٍ بِأَيِّ وَصْفٍ كَانَ لَا بَعْدَ طَوَافٍ وَدَاعٍ بَلْ لَا يُتَصَوَّرُ كَمَا قَالَهُ وَقَوْعُهُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى طَوَافٌ وَدَاعٍ إِلَّا إِنْ كَانَ بَعْدَ الْإِثْنَانِ بِجَمِيعِ الْمَنَاسِكِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا جَازَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْ مَكَّةَ بَلَا وَدَاعٍ لِعَدَمِ تَصَوُّرِهِ فِي حَقِّهِ حِينَئِذٍ وَتَصَوُّرُهُ فِيمَنْ أَحْرَمَ بِحُجٍّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ أَرَادَ خُرُوجًا قَبْلَ الْوُقُوفِ؛ لِأَنَّهُ يُسْنُّ لَهُ طَوَافُ الْوَدَاعِ لَا نَظَرَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ الْمَشْرُوعِ بَعْدَ فَرَاغِ الْمَنَاسِكِ لَا فِي كُلِّ وَدَاعٍ وَقَوْلُ جَمْعٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّ لَهُ السَّعْيَ بَعْدَهُ إِذَا عَادَ ضَعِيفٌ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ وَإِذَا أَرَادَ السَّعْيَ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ. كَمَا هُوَ الْأَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي صَحَّ عَنْهُ ﷺ لَمْ تَلْزَمْهُ الْمَوَالاةُ بَيْنَهُمَا بَلْ لَهُ تَأْخِيرُهُ، وَإِنْ طَالَ لَكِنْ (بَحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا) أَيِ السَّعْيِ وَطَوَافِ الْقُدُومِ (الْوُقُوفُ بَعْرَفَةً)؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ تَبَعِيَّتَهُ لِلْقُدُومِ قَبْلَهُ فَيَلْزَمُهُ تَأْخِيرُهُ إِلَى مَا بَعْدَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ.

(تنبيه) أَحْرَمَ بِالْحُجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ خَرَجَ ثُمَّ عَادَ لَهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ فَهَلْ يُسْنُّ لَهُ طَوَافُ الْقُدُومِ نَظَرًا لِدُخُولِهِ أَوْ لَا نَظَرًا لِعَدَمِ انْقِطَاعِ نِسْبَتِهِ عَنْهَا أَوْ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَنْوِيَ الْعَوْدَ إِلَيْهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ لَا كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَلَوْ قِيلَ بِالثَّالِثِ لَمْ يَبْعُدْ إِلَّا أَنْ إِطْلَاقَهُمْ نَذْبَهُ لِلْحَلَالِ الشَّامِلِ لِمَا إِذَا فَارَقَ عَازِمًا عَلَى الْعَوْدِ ثُمَّ عَادَ يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي كَلَامِ الْمُحِبِّ الطَّبْرِيِّ مَا يُصَرِّحُ بِالْأَوَّلِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدَمِ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ عَلَى الْخَارِجِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ طَوَافَ الْوَدَاعِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ فَرَاغِ الْمَنَاسِكِ كُلِّهَا، وَلَا كَذَلِكَ طَوَافُ الْقُدُومِ وَعَلَيْهِ فَيُجْزَى السَّعْيُ بَعْدَهُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ عَادَ لِمَكَّةَ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَقَبْلَ نَصْفِ

وَمَنْ سَعَىٰ بَعْدَ قُدُومٍ لَمْ يُعِدْهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرُقَىٰ عَلَى الصَّفا والمروة قَدْرَ قَامَةٍ، فَإِذَا رُقَىٰ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ والدُّعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَأَنْ

الليل، فإنه يُسَنُّ له القُدُومُ ولا يُجْزِئُهُ السَّعْيُ حَيْثُ يُنْذِرُ أَنَّ السَّعْيَ مَتَى أَخَّرَ عَنِ الْوُقُوفِ وَجَبَ وَقُوعُهُ بَعْدَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ.

(وَمَنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافٍ (قُدُومٍ وَلَمْ يُعِدْهُ) أَي لَمْ يُنْذِرْ لَهُ إِعَادَتَهُ بَعْدَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ بَلْ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لَمْ يَسْعُوا إِلَّا بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُسَنِّ لِلْقَارِنِ رِعَايَةَ خِلَافٍ مُوجِبَهَا وَمَرَّ وَجُوبُهَا عَلَى مَنْ كَمَّلَ قَبْلَ فَوَاتِ الْوُقُوفِ (وَيُسْتَحَبُّ) لِلذِّكْرِ (أَنْ يَرُقَى عَلَى الصَّفا والمروة قَدْرَ قَامَةٍ) لِلاتِّبَاعِ فِيهِمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالرُّقَى الْآنَ بِالْمَرْوَةِ مُتَعَدِّزٌ لَكِنْ بِأَخْرِهَا دَكَّةً فَيُنَبِّغِي رُقَيْهَا عَمَلًا بِالْوَارِدِ مَا امْكُنَ أَمَّا الْمَرْأَةُ وَالْخُنْفَى فَلَا يُسَنُّ لَهَا رُقَى وَلَوْ فِي خَلْوَةٍ عَلَى الْأَوْجِهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ خِلَافًا لِلِإِسْنَوِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَ يَقَعَانِ فِي شَكٍّ لَوْ لَا الرُّقَى فَيُسَنُّ لَهَا حَيْثُ عَلَى الْأَوْجِهِ احتياطًا (فَإِذَا رُقِيَ) بِكسْرِ الْقَافِ الذِّكْرُ وَغَيْرُهُ وَاشْتَرَاطُ الرُّقَى لَيْسَ قَيْدًا فِي نَذَرٍ مَا بَعْدَهُ لِنَذَرِهِ لِغَيْرِ الرَّاقِي أَيْضًا بَلْ فِي حِيَازَةِ الْأَفْضَلِ لَا غَيْرَ اسْتَقْبَلَ ثُمَّ (قَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ) أَي قُدْرَتَهُ وَقُوَّتَهُ (الْخَيْرُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَّا «يُحْيِي وَيُمِيتُ» ^(١) فَالنِّسَائِيُّ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ وَإِلَّا «بِيَدِهِ الْخَيْرُ» فَذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ قِيلَ: وَلَمْ يَرِدْ زَادَ مُسْلِمٌ بَعْدَ قَدِيرٍ «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ أَنْجَزَ وَعَدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ» (ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ والدُّعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ «بَعْدَمَا ذَكَرَ ثُمَّ دَعَا بَيْنَ ذَلِكَ قَالَ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ» وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الدُّعَاءَ بِأَمْرِ الدُّنْيَا مُبَاحٌ فَقَطْ كَمَا فِي الصَّلَاةِ (وَأَنْ) يَكُونَ مَاشِيًا وَحَافِيًا إِنْ أَمِنَ تَنْجُسَ رِجْلَيْهِ وَسَهَّلَ عَلَيْهِ وَمُتَطَهَّرًا وَمُسْتَوْرًا وَالْأَفْضَلُ تَحْرِي خُلُوِ الْمَسْعَى أَي إِلَّا إِنْ فَاتَتْ الْمَوَالِئُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِلْخِلَافِ فِي وَجُوبِهَا وَقِيَاسُهُ نَذْرٌ تَحْرِي خُلُوِ الْمَطَافِ حَيْثُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالسُّبَابَةِ بِهِ وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ اتِّفَاقًا عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ لَكِنْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ كَرَاهَتَهُ إِلَّا لِمُذَرٍّ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ جَمْعًا مُجْتَهِدِينَ قَائِلُونَ بِامْتِنَاعِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُمْ خَالَفُوا مَا صَحَّ «أَنَّهُ ﷺ رَكِبَ فِيهِ» وَأَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ مَرَاتِهِ بَلْ يُكْرَهُ الْوُقُوفُ فِيهِ لِخَبَرِ أَبِي غَيْرِهِ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ وَمَرَّ أَنَّهُ يَضُرُّ صَرْفُهُ كَالطَّوَافِ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ كَيْفِيَّةٌ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا قَطْعَ الْمَسَافَةِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

يَمْشِي أَوَّلَ السَّغِيِّ وَآخِرَهُ: وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، وَمَوْضِعُ التَّوَعُّينِ مَعْرُوفٌ.

فَصْلٌ

يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً
فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدُوِّ إِلَى مَنَى،

وَأَنْ (يَمْشِي أَوَّلَ السَّغِيِّ وَآخِرَهُ) عَلَى هَيْئَتِهِ (و) أَنْ (يَعْدُوا الذَّكَرَ) لَا غَيْرَهُ مُطْلَقًا عَدَا شَدِيدًا طَاقَتُهُ
حَيْثُ لَا تَأْذِي وَلَا إِذَاءَ قَاصِدًا السَّنَةَ لَا نَحْوَ الْمُسَابَقَةِ (فِي الْوَسْطِ) لِلاتِّبَاعِ فِيهِمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَيُحَرِّكُ
الرَّاكِبُ دَابَّتَهُ، وَالْمُرَادُ بِالْوَسْطِ هُنَا الْأَمْرُ التَّقْرِيْبِيُّ إِذْ مَحَلُّ الْعُدُوِّ أَقْرَبُ إِلَى الصِّفَا مِنْهُ إِلَى الْمَرْوَةِ
بِكَثِيرٍ (وَمَوْضِعُ التَّوَعُّينِ) أَيِ الْمَشْيِ وَالْعُدُوِّ (مَعْرُوفٌ) فَمَوْضِعُ الْعُدُوِّ قَبْلَ الْمِيلِ الْأَخْضَرِ بِرُكْنِ
الْمَسْجِدِ وَحَدَّثَ مُقَابَلَةً آخَرَ بِسِتَّةِ أَذْرُعٍ إِلَى أَنْ يَتَوَسَّطَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ أَحَدُهُمَا بِبُجْدَارِ دَارِ
الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ الْآنَ رِبَاطٌ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ وَالْآخَرُ دَارُ الْمَسْجِدِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ مَحَلُّ الْمَشْيِ.

فَصْلٌ فِي الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبَعْضِ مُقَدِّمَاتِهِ وَتَوَابِعِهِ.

(يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ) إِذَا حَضَرَ الْحُجَّ (أَوْ مَنْصُوبِهِ) لِإِقَامَةِ الْحُجِّ وَنَصْبِهِ وَاجِبٌ عَلَى الْإِمَامِ (أَنْ يَخْطُبَ
بِمَكَّةَ) وَكَوْنُهَا عِنْدَ الْكَعْبَةِ أَوْ بِيَابِهَا حَيْثُ لَا مَنَبِرَ أَفْضَلُ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ مُحَرِّمًا وَاسْتَعْرَبَهُ فِي الْمَجْمُوعِ
وَمَعَ ذَلِكَ قَالَ إِنَّهُ مُحْتَمَلٌ أَيُّ: وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهِ وَيَفْتَتِحُهَا الْمُحَرَّمُ بِالتَّلْبِيَةِ وَغَيْرِهِ بِالتَّكْبِيرِ
وَبَحَثَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ أَنَّ مَنْ تَوَجَّهُوا لِعَرَفَةَ قَبْلَ دُخُولِ مَكَّةَ يُسَرُّ لَهُمْ ذَلِكَ غَرِيبٌ (فِي سَابِعِ ذِي
الْحِجَّةِ) وَيُسَمَّى يَوْمَ الزِّيْنَةِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُزَيَّنُونَ فِيهِ هُوَادِجُهُمْ (بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ) أَوْ الْجُمُعَةِ وَيَظْهَرُ
تَقْيِيدُ نَذْبِهَا بِأَدَاءِ فِعْلِ الظُّهْرِ فَتَقَوْتُ بَقَوَاتِ أَدَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِي الْعِبَادَاتِ عَلَى الْإِتِّبَاعِ مَا أَمَكْنَ،
وَهُوَ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهَا إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ الظُّهْرِ فَلَا تَفْعَلْ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ (خُطْبَةً فَرْدَةً يَأْمُرُ فِيهَا) الْمُتَمَتِّعِينَ
وَالْمَكِّيِّينَ بِطَوَافِ الْوُدَاعِ بَعْدَ إِحْرَامِهِمْ وَقَبْلَ خُرُوجِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَثْدُوبٌ لَهُمْ لِتَوَجُّهِهِمْ لِابْتِدَاءِ النَّسِكَ
دُونَ الْمُفْرِدِينَ وَالْقَارِنِينَ لِتَوَجُّهِهِمْ لِإِثْمَامِهِ جَمِيعَ الْحُجَّاجِ (بِالْعُدُوِّ) أَيُّ: السَّيْرِ بَعْدَ صُبْحِ الثَّامِنِ
وَيُسَمَّى يَوْمَ التَّرْوِيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَرَوَّوْنَ الْمَاءَ فِيهِ لِقَلَّتِهِ إِذْ ذَاكَ بَتَلَكِ الْأَمَاكِنِ (إِلَى مَنَى) بِحَيْثُ
يَكُونُونَ بِهَا أَوَّلَ الزَّوَالِ وَمَا وَقَعَ لَهَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ السَّيْرَ بَعْدَ الزَّوَالِ ضَعِيفٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ
يُسْتَشَى مَنْ تَلَزَّمَهُ الْجُمُعَةُ كَحَاجٍّ انْقَطَعَ سَفَرُهُ إِذَا كَانَ الثَّامِنُ الْجُمُعَةَ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْخُرُوجُ بَعْدَ الْفَجْرِ
إِلَّا إِنْ عُذِرَ أَوْ أَقِيمَتْ صَحِيحَةٌ بِمَنَى.

(تَنْبِيهِ) مَرَّ وَجُوبُ صَوْمِ الْاسْتِسْقَاءِ بِأَمْرِ الْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ وَقِيَاسُهُ وَجُوبٌ مَا يَأْمُرُ بِهِ أَحَدُهُمَا هُنَا
بِجَمَاعٍ أَنَّهُ مَسْنُونٌ أَمَرَ بِهِ فِيهِمَا وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ فِي الصُّومِ تَمَّ عَزْدُ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ
قَدْ يَكُونُ السَّبَبُ فِي الْغِيْثِ بِخِلَافِهِ هُنَا نَعَمْ مَرَّتُمْ مَا يَعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ يَصِيرُ بِأَمْرِهِ
وَاجِبًا بَاطِنًا أَيْضًا بِخِلَافِ مَا لَيْسَ فِيهِ تِلْكَ الْمَصْلَحَةُ لَا يَجِبُ إِلَّا ظَاهِرًا فَقَدْ كُذِّبَ بِإِقَالِ هُنَا لَا يَجِبُ

وَيُعَلِّمُهُمَ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، وَيَخْرِجُ بِهِمْ مِنَ الْغَدِ إِلَى مَنَى وَيَبْتَئُونَ بِهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا عَرَافَاتًا.
قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بَنِمْرَةَ بِقُرْبِ عَرَافَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ....

إِلَّا ظَاهِرًا وَمَرَّ تَمَّ أَيْضًا مَا يُعَلَّمُ مِنْهُ أَنَّ وَلَايَةَ الْقَضَاءِ تَشْمَلُ ذَلِكَ وَحِينَئِذٍ فَهَلِ الْخُطِيبُ الَّذِي وَلَاهُ الْإِمَامُ الْخُطَابَةَ لَا غَيْرُ كَذَلِكَ، أَوْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْقَضَاءِ النَّظَرُ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ بِخِلَافِ الْخُطَابَةِ.

(وَيُعَلِّمُهُمَ) فِي هَذِهِ الْخُطْبَةِ (مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ) كُلُّهَا كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ كَغَيْرِهِ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَهُوَ الْأَكْمَلُ لِتَرْسُخٍ فِي أَذْهَانِهِمْ بِإِعَادَتِهَا فِي الْخُطْبِ الْآتِيَةِ وَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ قَدْ لَا يَحْضُرُ فِيمَا بَعْدَهَا لِكَثْرَةِ أَشْغَالِهِمْ. أَوْ إِلَى الْخُطْبَةِ الْأُخْرَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ قِيلَ: وَهَذَا هُوَ الْأَكْمَلُ لِأَنَّ الْمَسَائِلَ الْعِلْمِيَّةَ كُلَّمَا قَلَّتْ حُفِظَتْ وَضُبِّطَتْ وَبُرِّدَتْ خَيْرَ الْبِيهَقِيِّ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ (كَانَ ﷺ) إِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ يَوْمَ خُطْبَتِ النَّاسِ وَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ^(١) فَالْجَمْعُ الْمُضَافُ فِيهِ دَلِيلٌ لِمَا قُلْنَاهُ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ مَا أَمَامَهُمْ أَنَّهُ لَا يَتَعَرَّضُ لِمَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا وَلَوْ قِيلَ: يَنْبَغِي التَّعَرُّضُ لَهُ أَيْضًا لَيَعْرِفَهُ، أَوْ يَتَذَكَّرَهُ مَنْ أَخْلَى بِهِ لَمْ يَبْعُدْ. (و) أَنَّ (يَخْرِجُ بِهِمْ) فِي غَيْرِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَفِيهِ إِنْ لَمْ تَلْزَمْهُمْ وَإِلَّا فَقَبْلَ الْفَجْرِ مَا لَمْ تَتَعَطَّلِ الْجُمُعَةُ بِمَكَّةَ (مِنْ). بَعْدَ صَلَاةِ صُبْحِ (غَدٍ) وَالْأَفْضَلُ ضَحَى لِلاتِّبَاعِ (إِلَى مَنَى) (و) يُسْتَحَبُّ لِلْحُجَّاجِ كُلِّهِمْ أَنْ (يَبْتَئُوا بِهَا) وَأَنْ يُصَلُّوا بِهَا الْعَصْرَيْنِ وَالْعِشَاءَيْنِ وَالصُّبْحِ لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالْأُولَى صَلَاتُهَا بِمَسْجِدِ الْخَيْفِ وَالنُّزُولُ بِمَنْزِلِهِ ﷺ، أَوْ قَرِيبٍ مِنْهُ، وَهُوَ بَيْنَ مَنْحَرِهِ وَقِبْلَةِ مَسْجِدِ الْخَيْفِ، وَهُوَ إِلَيْهَا أَقْرَبُ (فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ) أَي: أَشْرَقَتْ عَلَى نَبِيرٍ، وَهُوَ الْمُطَّلُ عَلَى مَسْجِدِ الْخَيْفِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَإِنْ اعْتَرَضَهُ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ وَقَالَ بَلْ هُوَ مُقَابِلُهُ الَّذِي عَلَى يَسَارِ الذَّاهِبِ لِعَرَفَةَ وَجَمَعَ بَأَنَّ كُلًّا يُسَمَّى بِذَلِكَ وَمَعَ تَسْلِيمِهِ الْمُرَادَ الْأَوَّلَ أَيْضًا (قَصَدُوا عَرَافَاتٍ) مِنْ طَرِيقِ ضَبٍّ وَكَأَنَّهُ الَّذِي يَنْعَطِفُ عَنِ الْيَمِينِ قُرْبَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ مُكْثِرِينَ لِلتَّلْبِيَةِ وَالذِّكْرِ وَمَا حَدَّثَ الْآنَ مِنْ مَبِيتِ أَكْثَرِ النَّاسِ هَذِهِ اللَّيْلَةَ بِعَرَفَةَ بِدْعَةٍ قَبِيحَةٍ اللَّهُمَّ إِلَّا مَنْ يَخَافُ رَحْمَةً، أَوْ عَلَى مُحْتَرَمٍ وَلَوْ بَاتَ بِمَنَى، أَوْ وَقَعَ شَكٌّ فِي الْهَيْلَالِ يَقْتَضِي فَوْتَ الْحَجِّ بِفَرْضِ الْمَبِيتِ فَلَا بِدْعَةٍ فِي حَقِّهِ وَمَنْ أَطْلَقَ نَذْبَ الْمَبِيتِ بِهَا عِنْدَ الشَّكِّ فَقَدْ تَسَاهَلَ إِذْ كَيْفَ تَتْرَكَ السُّنَّةَ وَحُجَّتْهُ مُجَزَّئٌ بِتَقْدِيرِ الْغَلَطِ لِجَمَاعًا فَالْوَجْهَ التَّقْيِيدُ بِمَا ذَكَرْتَهُ (قُلْتُ:) وَإِذَا سَارُوا مِنْ مَنَى بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى عَرَفَةَ فَالسُّنَّةُ لَهُمْ أَنَّهُمْ (لَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بَنِمْرَةَ)، وَهِيَ بَفَتْحٍ فَكْسِرٍ وَبَفَتْحٍ، أَوْ كَسْرٍ فَسُكُونٍ مَحَلٌّ مَعْرُوفٌ تَمَّ (بِقُرْبِ عَرَافَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَبُسْنُ الْغُسْلِ بِهَا لِلْوُقُوفِ كَمَا مَرَّ مَعَ

(١) [صحيح] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/٢٧٩٣]، والحاكم في (المستدرک علی الصحيحین) [١/

٦٣٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/١١١]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قُلْتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٤٧٧٤].

ثم يَخْطُبُ الإمامُ بعد الزَّوالِ خُطْبَتَيْنِ ثم يُصَلِّي بالنَّاسِ الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمْعًا. وَيَقِفُوا عَرَفَةَ
إلى الغُروبِ، وَيَذْكُرُوا اللَّهَ تعالى وَيَدْعُوهُ وَيُكْثِرُوا التَّهْلِيلَ

بَيَانِ وقته (ثم) عَقِبَ الزَّوالِ يَذْهَبُ إلى مَسْجِدِ إِبْرَاهِيمَ ﷺ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ في هذه النِّسْبَةِ وَرَعَمَ أَنَّهُ
مُنْسُوبٌ لِإِبْرَاهِيمَ أَحَدِ أَمْراءِ بَنِي الْعَبَّاسِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ بِأَبِ إِبْرَاهِيمَ بِالمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَصَدَرَ مِنْ عُرْتَةِ
بِضْمِّ أَوَّلِهِ وَيَالْتَوَيْنِ وَأَخْرَجَهُ مِنْ عَرَفَةَ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَمِ نَحْوُ أَلْفِ ذِرَاعٍ. وَ(يَخْطُبُ الإمامُ بعد الزَّوالِ)
النَّاسَ (خُطْبَتَيْنِ) قَبْلَ الصَّلَاةِ وَيُعَلِّمُهُمْ فِي أَوَّلِهِمَا مَا أَمَامَهُمْ كُلَّهُ، أَوْ إِلَى الْخُطْبَةِ الْأُخْرَى نَظِيرُ مَا مَرَّ
وَيُحَرِّضُهُمْ عَلَى إِكْثَارِ مَا يَأْتِي فِي عَرَفَةَ ثُمَّ يَجْلِسُ بِقَدْرِ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ فَإِذَا قَامَ لِلْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ أَخَذَ
الْمُؤَذِّنُ فِي الْأَذَانِ لَا الْإِقَامَةَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَيُخَفِّفُهَا بِحَيْثُ يُفَرِّغُهَا مَعَ فَرَاغِ الْأَذَانِ وَلَمْ يَنْظُرْ لِمَنْعِهِ
سَمَاعَهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا مُجَرَّدُ الدُّعَاءِ وَلِلْمُبَادَرَةِ إِلَى اتِّسَاعِ وَقْتِ الْوُقُوفِ (ثم) يُقِيمُ وَ (يُصَلِّي بالنَّاسِ)
الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمُ الْقَصْرُ وَهُمْ الْآنَ قَلِيلُونَ جِدًّا إِذْ أَكْثَرُ الْحَجَّاجِ يَدْخُلُونَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِدُونِ أَرْبَعَةِ
أَيَّامٍ كَوَامِلَ بَنِيَّةٍ إِقَامَةٍ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ بِهَا بَعْدَهُ وَقَدْ مَرَّ فِي بَابِ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ بَيَانُ أَنَّ سَفَرَهُمْ هَلْ يَنْقَطِعُ
بِذَلِكَ، أَوْ لَا (الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ) قَصْرًا وَ (جَمْعًا) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَيُسَرُّ بِالْقِرَاءَةِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ
السَّفَرِ لَا التَّسْكِي عَلَى الْأَصَحِّ فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَصْرُ وَيُسْنَى لِلْإِمَامِ إِعْلَامُهُمْ بِقَوْلِهِ بَعْدَ
سَلَامِهِ أَتَمُّوا وَلَا تَجْمَعُوا، فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ وَبَقِيَ خُطْبَتَانِ مَشْرُوعَتَانِ إِحْدَاهُمَا يَوْمَ النَّحْرِ وَالْأُخْرَى ثَالِثُهُ
يَجْمَعُ وَالْأَرْبَعَةُ فَرَادَى وَبَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَّا الَّتِي بَنَمَرَةٍ وَإِذَا فَرَّغُوا مِنَ الصَّلَاةِ سَنَ لَهُمْ أَنْ يُيَادَرُوا إِلَى
عَرَفَةَ (و) أَنَّ (يَقِفُوا) بِهَا (إِلَى) تَكَامُلِ (الغُروبِ) لِلاتِّبَاعِ وَخُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَوْجَبَ الْجَمْعَ بَيْنَ
اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَسَيَأْتِي أَنَّ أَصْلَ الْوُقُوفِ رُكْنٌ قِيلَ: فِي تَرْكِيهِ نَظَرٌ إِذْ تَقْدِيرُهُ يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبُهُ
أَنْ يَقِفُوا فَلَوْ أَفْرَدَهُ فَقَالَ وَيَقِفْ وَكَذَا مَا بَعْدَهُ لَكَانَ أَوَّلِيهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ خَصَّ الْإِمَامَ، أَوْ نَائِيَهُ بِمَا يَخْتَصُّ
بِهِ بِنَحْوِ يَخْطُبُ وَيَخْرُجُ بِهِمْ وَعَمَّهُ وَغَيْرَهُ بِمَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ بِنَحْوِ يَبْتَئُوا وَقَصَدُوا وَذَلِكَ التَّقْدِيرُ يَدْفَعُهُ مَا
تَقَرَّرَ الْمَعْلُومُ مِنْ صَنِيعِهِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (وَيَذْكُرُوا اللَّهَ تعالى وَيَدْعُوهُ وَيُكْثِرُوا التَّهْلِيلَ) وَالْوَارِدُ مِنْ
ذَلِكَ أَوَّلِيهِ وَمَنْ ثُمَّ اخْتَصَّ الْإِكْثَارُ بِالتَّهْلِيلِ لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ وَحَسَنَتِهِ «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ وَخَيْرُ
مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ
قَدِيرٌ» ^(١) وَرَوَى الْمُسْتَعْفِرِيُّ خَبَرَ «مَنْ قَرَأَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ»
وَيَقْرَأُ سُورَةَ الْحَشْرِ وَيَسْتَغْفِرُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ لِمَا صَحَّ «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْحَاجِّ وَلِمَنْ اسْتَغْفَرَ لَهُ
الْحَاجُّ» ^(٢) وَيَسْتَغْفِرُ جَهْدَهُ فِيمَا يُمَكِّنُهُ مِنْ ذَلِكَ وَمِنْ الْخُضُوعِ وَالدَّلَّةِ وَتَفْرِيعِ الْبَاطِنِ وَالظَّاهِرِ مِنْ كُلِّ
(١) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٣٥٨٥]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قلت: حديث حسن. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/١٥٣٦].
(٢) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/٨٥٩٤]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین)
[٦٠٩/١]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٤١١٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/٦٩٤].

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ وَأَخْرَوْا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوْهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةٍ جَمْعًا،
وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، وَإِنْ كَانَ مَارًّا فِي طَلَبِ آبِي وَنَحْوِهِ

مذموم، فإنه في موقف تُسكَبُ فيه العبرات وتُقَالُ فيه العثرات وروى البيهقي عن ابن عباس (رأيت رسول الله ﷺ يدعو بعرفة يده إلى صدره كاستطعام المسكين) كيف، وهو أعظم مجامع الدنيا وفيه من الأولياء والخوَص ما لا يحصى وصَحَّ أَنَّ اللَّهَ يُباهي بالواقفين الملائكة^(١) ويُسنُّ لِلذَّكْرِ كَامِرًا فِي هُودَجٍ أَنْ يَقِفَ رَاكِبًا وَمُتَطَهِّرًا وَمُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وبموقف رسول الله ﷺ أو قريب منه، وهو معروف وأن يُكثِرَ الصَّدَقَةَ وأفضلُها العِشْقُ وَأَنْ يُحْسِنَ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ تَعَالَى وَمَنْ ثُمَّ لَمَّا رَأَى الْفَضِيلُ ﷺ بُكَاءَ النَّاسِ بِعَرَفَةَ ضَرَبَ لَهُمْ مَثَلًا لِيُرْشِدَهُمْ إِلَى ذَلِكَ بَأَنَّهُمْ مَعَ كَثْرَتِهِمْ لَوْ ذَهَبُوا لِلرَّجُلِ فَسَأَلُوهُ دَانِقًا مَا خَيَّيَهُمْ فَكَيْفَ بِالْكَرَمِ الْكَرَمَاءِ وَالْمَغْفِرَةِ عِنْدَهُ دُونَ دَانِقٍ عِنْدَنَا وَصَحَّ خَيْرٌ «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرُ أَنْ يَعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ»^(٢) وَلِيَحْذَرَ مَنْ صُعُودِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ بَوَسْطِ عَرَفَةَ، فَإِنَّهُ بِذُعَةٍ خَلَاقًا لِيَجْمَعَ زَعَمُوا أَنَّهُ سُنَّةٌ وَأَنَّهُ مَوْقِفُ الْأَنْبِيَاءِ (فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ) جَمِيعُهَا (قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ) عَلَى طَرِيقِ الْمَازِمِينَ أَيْ الْجَبَلِينَ وَعَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ مُكْثِرِينَ مِنَ التَّلْبِيَةِ قَالَ الْقَقَالُ وَالتَّكْبِيرُ وَكَذَا فِي الذَّهَابِ مِنْ مُزْدَلِفَةَ لِيَمْنَى وَعَلَى خِلَافِ كَلَامِ الْقَقَالِ الَّذِي أَطْبَقَ عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ فِيمَا مَرَّ أَنَّ إِحْيَاءَ لَيْلَةِ الْعِيدِ بِالتَّكْبِيرِ إِلَى خُرُوجِ الْإِمَامِ لِصَلَاتِهِ سُنَّةٌ مَجْلُةٌ فِي غَيْرِ الْحَاجِّ مَا دَامَ لَمْ يَتَحَلَّلْ كَمَا مَرَّ ثُمَّ وَمَنْ وَجَدَ فُرْجَةً أَسْرَعَ وَأَمَّا مَا اعْتَدَى مِنَ التَّرَاحُمِ بَيْنَ الْعَلَمَيْنِ ثُمَّ الْحَاجِّزَيْنِ بَيْنَ ثَمَرَةٍ وَعَرَفَةَ، أَوْ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ وَمَنْ إِيْقَادِ الشُّمُوعِ لَيْلَةَ النَّاسِجِ بِعَرَفَةَ فَبِذُعَتَانِ قَبِيحَتَانِ مَذْمُومَتَانِ يَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا مَفَاسِدُ لَا تُحْصَى، (وَأَخْرَوْا) أَيْ الْمُسَافِرُونَ الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمُ الْقَصْرُ لَهُمُ الْقَصْرُ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْجَمْعَ لِلْسَفَرِ لَا لِلنُّسُكِ عَلَى الْأَصَحِّ (الْمَغْرِبَ) نَذْبًا (لِيُصَلُّوْهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ) مِنَ الْأَزْدِلَافِ، وَهُوَ الْقُرْبُ لِقُرْبِهِمْ مِنْ مَنَى أَوْ الْجَمْعُ لاجتماعهم بها وتُسمى جمعًا لِذَلِكَ، أَوْ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِيهَا، أَوْ لاجتماع آدم وحواء ﷺ بهما (جمعًا) أَيْ: جَمْعٌ تَأْخِيرٌ لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَيُسْنُّ بَعْدَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِنْخَاةُ كُلِّ جَمَلَةٍ ثُمَّ يَعْقِلُهُ ثُمَّ يُصَلُّونَ الْعِشَاءَ ثُمَّ يَجْلُونَ لِلاتِّبَاعِ ثُمَّ يُصَلُّونَ الرُّوَاتِبَ وَالْوُتْرَ هَذَا إِنْ ظَنُّوا وَصُولَهَا قَبْلَ مُضِيِّ وَقْتِ اخْتِيَارِ الْعِشَاءِ وَإِلَّا صَلَّوْهُمَا بِالطَّرِيقِ، (وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ) أَيْ: الْمُحْرِمُ (بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ)، وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ، وَإِنْ كَثُرَ اخْتِلَافُهُمْ فِي بَعْضِ حُدُودِهَا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «وَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ»^(٣) وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ مُكُتٌ وَلَا قَصْدٌ بَلْ لَوْ قَصَدَ غَيْرَهُ لَمْ يُؤْثَرْ وَمَنْ ثُمَّ أَجْزَأُ (وَلَنْ) لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ وَلَا أَنَّ الْمَكَانَ مَكَانُهَا وَلَوْ (كَانَ مَارًّا فِي طَلَبِ آبِي وَنَحْوِهِ) وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الطَّوَافِ بِأَنَّهُ قُرْبَةٌ مُسْتَقْلِلَةٌ أَشْبَهَتْ الصَّلَاةَ بِخِلَافِ الْوُقُوفِ وَالْحَقُّ السَّعْيُ

(١) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ مَسْنَدًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٤٨]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ أَهْلًا لِلْقِيَادَةِ لَا مُعْتَمَى عَلَيْهِ، وَلَا بَأْسَ بِالنَّوْمِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ التَّحْرِ،

والرَّمْيُ بِالطَّوَافِ؛ لِأَنَّهُ عُهُدُ التَّطَوُّعِ بِتَنْظِيرِهِمَا وَلَا كَذَلِكَ الْوُقُوفُ.

(تنبيه) لو شك في المحل الذي وقف فيه هل هو من عرفة فقياس ما مر في الميقات أن له الاجتهاد والعمل بما يغلب على ظنه ويحتمل أنه لا بد من اليقين لسهولة الاطلاع عليه هنا لشهرة عرفة وعلم أكثر الناس بها بخلافه ثم، وإنما يُجْزَى ذلك الحضور (بشرط كونه مُحَرِّمًا) أهلاً للعبادة لا مُعْتَمَى عليه فلا يُجْزَى إِذْ لَا أَهْلِيَّةَ فِيهِ لِلْعِبَادَةِ وَمِثْلُهُ بِالمُساوَةِ سَكَرَانٌ تَعَدَّى، أَوْ لَا وَبِالأُولَى مَجْنُونٌ كَذَلِكَ نَعَمْ يَقَعُ لَهُمْ نَفْلًا كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ أَطَالَ جَمْعٌ فِي اعْتِرَاضِهِ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُهُمْ شَرَطُ الصَّحَّةِ الْمُطْلَقَةِ الْإِسْلَامُ فَمَنْ عَبَّرَ بِفَاتِهِ الْحُجَّ أَرَادَ فَاتَهُ فَرَضَهُ إِذْ شَرَطُ حُسْبَانِهِ عَنِ الْفَرَضِ كَوْنُهُ أَهْلًا عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَالْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ وَالْحَلْقِ قِيلَ: ظَاهِرُ الْمُتَنِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِلْمُعْتَمَى عَلَيْهِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُعْتَمَى عَلَيْهِ لَا وَلِيَّ لَهُ أَهْدَى وَيُطِيلُ فَرْقَهُ مَا يَأْتِي أَوَائِلَ الْحَجْرِ أَنَّهُ يُولِّي عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَ مِنْ إِفَاقَتِهِ فَالْحَقُّ أَنَّهُ حَيِّثُذِ الْمَجْنُونِ سَوَاءٌ كَمَا تَقَرَّرَ (وَلَا بَأْسَ بِالنَّوْمِ) الْمُسْتَعْرِقُ كَمَا فِي الصَّوْمِ (وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ) أَي: عَقِبَهُ (يَوْمَ عَرَفَةَ) لِلاتِّبَاعِ الْمُتَدَفِّعِ بِهِ مَعَ قَوْلِهِ ﷺ «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» قَوْلُ أَحْمَدَ بِدُخُولِهِ قَبْلَهُ وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ مُضِيُّ قَدْرِ صَلَاةِ الظُّهْرِ وَيُرْذَى نَقْلُ جَمْعِ كَابِنِ الْمُنْذِرِ وَابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ الْإِجْمَاعُ عَلَى دُخُولِهِ بِالزَّوَالِ وَبِهِ يَنْدَفِعُ أَيْضًا قَوْلُ شَارِحِ يَنْبَغِي اعْتِبَارُ مُضِيِّ قَدْرِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْخُطْبَتَيْنِ لِلاتِّبَاعِ وَكَمَا قَالُوا بِمِثْلِهِ فِي دُخُولِ وَقْتِ الْأُضْحِيِّ وَقَدْ بَسَطْتُ رَدَّهُ مَعَ الْفَرْقِ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِلْمُتَأَمِّلِ، وَإِنْ قَالَ إِنَّهُ فَرْقٌ دَقِيقٌ وَاسْتَدَلَّ بِقَاعِدَةِ أُصُولِيَّةٍ إِذْ هِيَ لَا تَشْهَدُ لَهُ بَلْ عَلَيْهِ وَأَحْسَنُ مِنْ فَرْقِهِ أَنَّ التَّرْتِيبَ ثُمَّ لَمْ يُؤْخَذْ إِلَّا مِنْ نَصِّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ مَنْ دَبَّحَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَصَحَّ أَضْحِيَّتُهُ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا فَحَمَلْنَا فِعْلَهُ عَمَلًا بِذَلِكَ الْإِجْمَاعِ الْمُتَقَدِّمِ عَلَى خَبَرِ «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» عَلَى أَنَّهُ لِحِيَازَةِ فَضِيلَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ لَا لِكُونِهِ شَرْطًا فِي دُخُولِ وَقْتِ الْوُقُوفِ (وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى فَجْرِ يَوْمِ النَحْرِ) لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ حِينَ خَرَجَ لِلصَّلَاةِ يَوْمَ النَحْرِ بِمَزْدَلِفَةَ «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَفَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا، أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى نَفْسَهُ»^(١) وَأَنَّهُ قَالَ «مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جَمْعٍ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ»^(٢) وَفِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَمَّاها لَيْلَةً جَمْعٍ رَدًّا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٦١/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/١٩٥٠]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [١/٦٣٤]، وغيرهم من حديث: عروة بن مضر الطائي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/١٧١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/١٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٨٨٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣٠١٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣٠١٥]، وغيرهم من حديث: عبد الرحمن بن يعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/١٧١٧].

ولو وَقَفَ نَهَارًا ثم فَارَقَ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ ولم يَغْدُ أَرَاقَ دَمًا اسْتَحْبَابًا، وفي قولٍ يَجِبُ،
وإنَّ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، وكذا إنَّ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصْحَ، ولو وَقَفُوا الْيَوْمَ
الْعَاشِرَ غَلَطًا أَجْزَأَهُمْ، إِلَّا أَنْ يُقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصْحَ.
وإنَّ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ وَجِبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، وإنَّ عَلِمُوا بَعْدَهُ
وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصْحَ.

فَضْلٌ

وَيَبْتَغُونَ

لِما قِيلَ إِنَّهَا تُسَمَّى لَيْلَةَ عَرَفَةَ وَإِنَّ هَذَا مُسْتَثْنَى مِنْ كَوْنِ اللَّيْلِ يَسْبِقُ النَّهَارَ وَكَأَنَّ قَائِلَهُ تَوَهَّمَهُ مِنْ
إِعْطَائِهَا حُكْمَ يَوْمٍ عَرَفَةَ فِي إِذْرَاكِ الْوُقُوفِ، وهو فاسِدٌ كما هو ظَاهِرٌ (قلو وَقَفَ نَهَارًا ثم فَارَقَ عَرَفَةَ
قَبْلَ الْغُرُوبِ ولم يَغْدُ) إِلَيْهَا قَبْلَ فَجْرِ النَّحْرِ، أَوْ لَيْلًا فَقَطْ (أَرَاقَ دَمًا)، وهو دَمُ التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ
(استحبابًا) لِخَبَرٍ فَقَدْ تَمَّ حُجُّهُ وَلَوْ وَجِبَ الدَّمُ لَنَقَصَ حُجُّهُ وَاحْتِاجُ اللَّجْبِ (وفي قولٍ يَجِبُ) لِأَنَّهُ تَرَكَ
تُسْكَا (وإنَّ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ)؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ (وكذا إنَّ عَادَ لَيْلًا فِي
الْأَصْحَ) لِذَلِكَ (ولو وَقَفُوا الْيَوْمَ الْحَادِي عَشَرَ لم يَجْزِ مُطْلَقًا، أَوْ الْعَاشِرَ أَوْ لَيْلَةَ الْحَادِي عَشَرَ (غَلَطًا)
أَيَ غَالِطِينَ، أَوْ لِأَجْلِ الْغَلْطِ سِوَاءِ أَبَانَ بَعْدَ الْوُقُوفِ أَمْ فِي أَثْنَائِهِ أَمْ قَبْلَهُ بِأَنْ غَمَّ هِلَالُ الْحِجَّةِ فَأَكْمَلُوا
الْقَعْدَةَ ثَلَاثِينَ ثُمَّ تَبَيَّنَتْ رُؤْيَا لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ وَهُمْ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ الْعَاشِرِ وَلَمْ يَتِمَّ كُنُوزُ مِنَ الْمُضِيِّ لِعَرَفَةَ قَبْلَ
الْفَجْرِ وَدُخُولِ هَذَا فِي تَقْدِيرِ غَالِطِينَ بِاعْتِبَارِ وَقُوعِ الْغَلْطِ الْمَاضِي مِنْهُمْ مَجَازٌ شَائِعٌ بَلْ قَالَ جَمَعَ
أَصُولِيُونَ إِنَّ ذَلِكَ حَقِيقَةٌ فَرَعَمُ تَعَيَّنَ الْمَفْعُولُ لِأَجْلِهِ مَنْنُوعُ (أَجْزَأَهُمْ) إِجْمَاعًا لِمَشَقَّةِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ
مَعَ كَثْرَتِهِمْ مَشَقَّةَ عَظِيمَةً وَلَأنَّهُمْ لَا يَأْتُونَ وَقُوعَ مِثْلِهِ فِي الْقَضَاءِ وَخَرَجَ بِالْغَلْطِ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ مَا لَوْ
وَقَعَ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْحِسَابِ فَلَا يُجْزِئُهُمْ لِنَقْصِيرِهِمْ وَإِذَا وَقَفُوا فِي ذَلِكَ كَانَ أَدَاءُ لَا قَضَاءَ فَتَحَسَّبَ أَبَامُ
التَّشْرِيقِ لَهُمْ عَلَى حِسَابِ وَقُوفِهِمْ كَمَا بَيَّنَّته فِي الْحَاشِيَةِ مَعَ فُرُوعٍ غَرِيبَةٍ لَا يُسْتَعْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهَا (إِلَّا
أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ) فِي الْحَجِيجِ (فَيَقْضُونَ) حَجَّهِمْ هَذَا (فِي الْأَصْحَ) لِعَدَمِ الْمَشَقَّةِ الْعَامَّةِ (وإنَّ
وَقَفُوا فِي) الْيَوْمِ (الثَّامِنِ غَلَطًا) بِأَنْ شَهِدَ أَثْنَانِ بَرُوءِيَةَ الْهِلَالِ لَيْلَةَ ثَلَاثِي الْقَعْدَةِ ثُمَّ بَانَ فَاسِقَيْنِ (وَعَلِمُوا)
بِذَلِكَ (قَبْلَ فُوتِ الْوَقْتِ وَجِبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ) تَدَارُكًا لَهُ (وإنَّ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ) لِهُذِهِ
الْحِجَّةِ فِي عَامٍ آخَرَ (فِي الْأَصْحَ)، وَإِنْ كَثُرُوا فَارَقَ مَا مَرَّ بِأَنْ تَأْخِيرَ الْعِبَادَةِ عَنْ وَقْتِهَا أَقْرَبُ إِلَى
الِاحْتِسَابِ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَيْهِ وَإِنَّ الْغَلْطَ بِالتَّقْدِيمِ إِنَّمَا نَشَأَ عَنْ غَلْطِ حِسَابٍ، أَوْ غَلْطِ شَهْرٍ، وَهُوَ
يُمْكِنُ الْاحْتِرَازُ عَنْهُ.

(فصلٌ) فِي الْمَبِيتِ بِمَرْذَلِفَةَ وَتَوَابِعِهِ

وَلَكِنْ مَا فِيهِ أَعْمَالًا مُرْتَبَةً عَلَى مَا قَبْلَهَا عَطَفَهَا عَلَيْهِ فَقَالَ (وَيَبْتَغُونَ) وَجُوبًا أَيِ الدَّافِعُونَ مِنْ عَرَفَةَ

بمُزْدَلِفَةٍ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي أَرَأَى دَمًا، وَفِي وَجوبِهِ الْقَوْلَانِ.
وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مِثْنَى، وَيَتَقَيَّ غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُعْلَسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مِثْنَى وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ

بعد الوقوف (بمُزْدَلِفَةٍ) للاتباع فيخبر بدم وقيل سنة ورجحه الرافي ويقل ركن وعليه كثيرون واختاره السبكي ويحصل بلحظة من النصف الثاني ولو بالمرور كما صرح به جمع أخذًا من الأم والإملاء وعليه يحمل تعبير شارح وغيره بمكث لحظة وقيل يشترط معظم الليل ورجحه الرافي في موضع ثم استشكله بأنهم لا يصلون إلا قريبًا من ربع الليل مع جواز الدفع منها عقب نصفه وعلى الأول فارق هذا ما يأتي في مبيت متى بأنه ثم ورد لفظ المبيت، وهو إنما ينصرف للمعظم ولم يرد هنا مع أن تعجيله ﷺ للضعفة بعد النصف صريح في عدم وجوب المعظم على أنهم ثم مستقررون وهنا عليهم أعمال كثيرة شاقة فحفف عليهم لأجلها ويسن إحياء هذه الليلة بالذكر والدعاء للاتباع ولأن على الحاج في صبيحتها أعمالاً شاقة فأريح ليلاً ليستعين عليها ومن ثم لم يسن له التفل المطلق فيها (ومن دفع منها بعد نصف الليل، أو قبله) بعذر، أو غيره (وعاد قبل الفجر فلا شيء عليه) لحصوله بها في جزء من النصف الثاني (ومن لم يكن بها في النصف الثاني أراق دمًا وفي وجوبه القولان) السابقان فيمن فارق عرفة قبل الغروب ولم يعذ لكن الأصح هنا الوجوب حيث لا عذر متى يأتي في مبيت مئى وأخذ منه البلقيني أن من شرط مبيته بمدرسة لو نام خارجها لخوف على محترم لم ينقص من جامكته شيء كما لا دم هنا على المعذور ولك رده لوضوح الفرق باختلاف ملحق البابين؛ لأن ذلك كالجمالة فلا يستحق إلا إن أتى بالعمل المشروط عذر أم لا وهذا تفويت وحيث عذر فلا تفويت وسيأتي آخر الجمالة ما يعلم منه الراجع في ذلك ومن العذر هنا اشتغاله بالوقوف، أو بطواف الإفاضة بأن وقف ثم ذهب إليه قبل النصف، أو بعده ولم يمر بمُزْدَلِفَةٍ، وإن لم يضطر إليه ويوجه بأن قصده تحصيل الركن ينفي تقصيره نظير ما مر في تعمّد المأموم ترك الجلوس مع الإمام للتشهد الأول نعم ينبغي أنه لو فرغ منه وأمكنه العود لمُزْدَلِفَةٍ قبل الفجر لزمه ذلك.

(ويسن تقديم النساء والضعفة) وتقدهم، وإن لم يؤمروا على الأوجه (بعد نصف الليل إلى مئى) للاتباع رواه الشيخان وليروا قبل الزحمة أي: إن أرادوا تعجيل الرمي وإلا فالسنة لهم تأخيرهُ إلى طلوع الشمس كغيرهم لما صح «أنه ﷺ أمرهم أن لا يرموا إلا بعد طلوع الشمس» (وبقي) ندبًا مؤكداً (غيرهم حتى يصلوا الصبح معلسين) فالتغليس هنا أشد استحباباً منه في سائر الأيام كما دل عليه خبر الشيخين لتيسر الوقت (ثم يدفعون إلى مئى) للاتباع متفق عليه قيل: وتتأكد صلاة الصبح بمُزْدَلِفَةٍ مع الإمام لجريان قول بتوقف صحة الحج على ذلك، (ويأخذون من مُزْدَلِفَةٍ) ليلاً وقيل بعد الصبح واختير لدلالة الخبر الآتي عليه والمنن؛ لأنه معطوف على يدفعون ورد بأنه يلزم عليه أن

حَصَى الرَّمْيَ فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، ثُمَّ يَسِيرُونَ

النساء والضعفة لا يُسْنُ لهم ذلك والمنقول لا فرق فالصواب عطفه على يبيتون (حصى الرمي) ليوم النحر، وهو سبع حصيات للخبر الصحيح «أنه ﷺ قال للفضل بن عباس غداة يوم النحر التقط لي حصي قال فلقطت له حصيات مثل حصي الخذف» ويزيد قليلاً لثلاثاً يسقط منه شيء واستشكل بخبر مسلم أنه ﷺ لما وصل مُحَسَّرًا قال «عليكم بحصى الخذف التي تُرمى به الجُمرة»^(١) ويُجاب بحمله على غير حصي رمي يوم النحر إذ الأولى أخذها منه، أو من متى غير الرمي وما احتُمِلَ اختلاطه به، أو على أنه دُكِّرَهم بذلك ليتداركه مَنْ لم يأخذ من مُزْدَلِفَةَ إذ الظاهر أنه لم يعلم بأخذه منها إلا القريبون منه، فإن قُلْتُ: قياس كراهة التيمم بتراب الأرض التي وَقَعَ بها عذاب كراهة الرمي بأحجار مُحَسَّرٍ بناءً على وقوع العذاب به قُلْتُ: يُمكن ذلك ويُمكن الفرق بأن التراب آله يُظهر البدن المُجَوِّزَ لِلصَّلَاةِ فاحتيط له أكثر، فإن قُلْتُ: أي فرق بينه وبين كراهة الرمي بما رُمِيَ به قُلْتُ: الفرق أن هذا قَارَنَهُ الرَّدُّ فكان أَقْبَحَ بخلاف ذاك ويجوز أخذه من غير مُزْدَلِفَةَ وَمُحَسَّرٍ لكن يُكره من مسجد لم يملكه، أو يوقف عليه وإلا حرَّم وواضح أن محل كراهة المملوك للغير إن عَلِمَ رضا مالكه، أو أَعْرَضَ عنه وإلا حرَّم أيضاً ومن حُسٍّ وكذا كُلُّ محل نجس ما لم يغسله، وإنما لم تزل كراهة الأكل في إناء بُولٍ والرمي بحجر حُسٍّ غسلاً لِبَقَاءِ استقذارهما بعد غسلهما ويُسنُّ غَسْلُ الحصى حيث قُرِبَ احتمال تنجسه احتياطاً وكراهة غَسْلِ نحو ثوب جديد قبل لبسه محله فيما لم يقرب احتمال تنجسه ومن الرمي لما ورد بل صح أن ما يُقبل رُفِعَ وإلا لَسَدَّ ما بين الجبلين ومن الرجل . (فإذا بلغوا المشعر) مأخوذ من الشعيرة، وهي العلامة (الحرام) أي: المُحَرَّمُ فيه الصيد وغيره، أو ذا الحرمة الأكيدة، وهو البناء الموجود الآن بمُزْدَلِفَةَ خلافاً لِمَنْ أنكره (وقفوا) مُسْتَقْبِلِينَ الْقِبْلَةَ ذاكرين والأولى أن يكون الوقوف عليه حيث لا تأذي ولا إيذاء لِلزَّحْمَةِ ثُمَّ وإلا فَتَحَتَهُ (ودعوا) وَتَصَدَّقُوا وَاعْتَقُوا (إلى الإسفار) للاتباع رواه مسلم ويحصل أصل السَّنة بالوقوف بغيره من مُزْدَلِفَةَ بل وبالمُروء (ثم) عَقِبَ الإسفار لِكراهة التأخير إلى الطلوع (يسرون) إلى متى بسكينة وقارٍ ذاكرين ومُلتبئين وَمَنْ وَجَدَ منهم فُرْجَةً أَسْرَعَ فإذا بَلَغُوا بَطْنَ مُحَسَّرٍ، وهو أعني مُحَسَّرًا ما بين مُزْدَلِفَةَ وَمَتْنٍ وَبَطْنُهُ مسيل فيه أَسْرَعَ الماشي جهده وَحَرَكَ الرَّايِبَ دَابَّتَهُ كذلك حيث لا ضَرَرَ حتى يقطع عَرْضَ ذلك المسيل، وهو قدر رمية حجرٍ للاتباع وَحَكَمَتُهُ أَنَّ أصحاب الفيل أَهْلِكُوا ثُمَّ على قول الأصح خلافه وأنهم لم يدخلوا الحرم، وإنما أَهْلِكُوا قُرْبَ أَوَّلِهِ، أو أَنَّ رجلاً اصطاد ثُمَّ فَتَرَلَتْ نَارٌ أَحْرَقَتْهُ وَمِنْ ثُمَّ تُسَمِّيهِ أَهْلُ مَكَّةَ وادي النار فهو لكونه محلَّ نَزْوٍ عذاب كديارِ ثَمُودَ التي صحَّ أمره ﷺ للمازين بها أن يُسْرِعُوا لِثَلَاثٍ

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٥٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٢٧/٥]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
قلت: حديث صحيح . ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢١٤٤] .

فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَزِمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ. ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَذِي ثُمَّ يَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ،

يُصِيبُهُمْ مَا أَصَابَ أَهْلَهَا وَمَنْ تَمَّ يَنْبَغِي الإسْرَاعُ فِيهِ لِغَيْرِ الْحَاجِّ أَيْضًا، أَوْ أَنَّ النَّصَارَى كَانَتْ تَقِفُ ثُمَّ فَأَمَرْنَا بِالتُّبَالُغَةِ فِي مُخَالَفَتِهِمْ (فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) وَارْتِفَاعِهَا كَرُمُحٍ (فِيرْمِي كُلُّ شَخْصٍ) مِنْهُمْ (حِينَئِذٍ) أَي: حِينَ إِذَا وَصَلَهَا رَاكِبًا، أَوْ مَاشِيًا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيجٍ عَلَى غَيْرِ الرَّمْيِ؛ لِأَنَّهُ تَحِيَّةٌ مِنِّي وَهَذَا أَعْنَى كَوْنِهِ عَقِبَ ارْتِفَاعِهَا كَرُمُحٍ أَفْضَلُ أَوْقَاتِ الرَّمْيِ لِلاتِّبَاعِ فَمَنْ وَصَلَ قَبْلَهُ هَلْ يَغْلِبُ كَوْنُهُ تَحِيَّةً فِيرْمِي أَوْ يُرَاعِي الْوَقْتَ الْفَاضِلَ فَيُؤَخِّرُ إِلَيْهِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَقَضِيَّةٌ مَا مَرَّ فِي الضَّعْفَةِ الثَّانِي (سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَيَجِبُ رَمْيُهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي وَلَا يَجُوزُ مِنْ أَعْلَى الْجَبَلِ خَلْفَهَا وَكَثِيرٌ مِنَ الْعَامَّةِ يَفْعَلُونَهُ فَيَرْجِعُونَ بِالرَّمْيِ مَا لَمْ يَقْلُدُوا الْقَائِلَ بِهِ وَيُسْنُ أَنْ يَجْعَلَ مَكَّةَ عَنْ يَسَارِهِ وَمِنِّي عَنْ يَمِينِهِ وَيَسْتَقْبِلُهَا حَالَةَ الرَّمْيِ لِلاتِّبَاعِ وَيَخْتَصُّ هَذَا بِيَوْمِ النَّحْرِ لِتَمَيِّزِهَا فِيهِ بِخِلَافِ بَقِيَةِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَإِنَّ السَّنَةَ اسْتَقْبَالَهُ لِلْقِبْلَةِ فِي رَمْيِ الْكَلِّ.

(نَبِيهِ) هَذِهِ الْجَمْرَةُ لَيْسَتْ مِنْ مِنِّي بَلْ وَلَا عَقَبَتُهَا كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ خِلَافًا لِجَمْعِ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي الْحَاشِيَةِ.

(وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ) فَلَا يَعُودُ إِلَيْهَا لِلاتِّبَاعِ وَلِأَنَّهُا شِعَارُ الْإِحْرَامِ وَالرَّمْيِ أَخَذَ فِي التَّحَلُّلِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَرَكَ الْأَفْضَلَ بِأَنْ قَدَّمَ الطَّوْفَ، أَوْ الْحَقَّ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَهُ وَقَطَعَهَا الْمُتَعَمِّرُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ طَوَافِهِ (وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَقَضِيَّةُ الْأَحَادِيثِ وَكَلَامُهُمْ أَنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى تَكْبِيرَةٍ وَاحِدَةٍ قَالَه الْمُصَنِّفُ رَأْدًا بِهِ نَقْلَ الْمَآوَرِدِيِّ عَنِ الشَّافِعِيِّ تَكْرِيرَهُ لَهُ نِثْنَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا مَعَ تَوَالِي كَلِمَاتٍ بَيْنَهَا (ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَذِي) نَذَرٌ، أَوْ تَطَوُّعٌ هَذِيهِ وَمَنْ مَعَهُ ذَلِكَ وَمَنْ لَا هَذِي مَعَهُ أَصْحَابُهُ (ثُمَّ يَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ) لِثُبُوتِ هَذَا التَّرْتِيبِ فِي مُسْلِمٍ (وَالْحَلْقُ) لِلذِّكْرِ الْوَاضِحِ (أَفْضَلُ) غَالِبًا مِنَ التَّقْصِيرِ أَتْبَاعًا وَاجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ ﷺ «دَعَا لِلْمُحَلِّقِينَ بِالرَّحْمَةِ ثَلَاثًا ثُمَّ لِلْمُقْصِرِينَ» مَرَّةً رَوَاهُ الشُّيْخَانِ وَيُسْنُ الْإِبْتِدَاءُ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَاسْتِعَابِهِ ثُمَّ اسْتِعَابُ الْبَقِيَّةِ حَتَّى يَبْلُغَ عَظْمِي الصُّدْغَيْنِ وَأَنْ يَسْتَقْبِلَ الْمُحَلَّقُ وَيُكَبِّرُ مَعَهُ وَعَقِبَهُ اقْتِدَاءً بِالسَّلَفِ، وَإِنْ اسْتَغْرَبَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَيَدْفِنُ شَعْرَهُ وَمَا يَصْلُحُ لِلْوَصْلِ أَكْدُ وَأَنْ لَا يُشَارِطَ الْحَلَّاقَ. كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُمْ أَنَّهُ يُعْطِيهِ ابْتِدَاءً مَا تَطْيَبُ بِهِ نَفْسُهُ فَإِنْ رَضِيَ وَإِلَّا زَادَهُ لَا أَنَّهُ يَسْكُتُ إِلَى فَرَاغِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُبَّمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ نِزَاعٌ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْحَلَّاقُ بِمَا يُعْطِيهِ لَهُ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ نَحْوِ شَارِبِهِ وَظَفَرِهِ عِنْدَ فَرَاغِهِ وَأَنْ يَتَطَيَّبَ وَيَلْبَسَ وَخَرَجَ بِغَالِبِ الْمُتَمَتِّعِ فَيُسْنُ لَهُ أَنْ يَقْصُرَ فِي الْعُمْرَةِ وَيَخْلُقَ فِي الْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ الْأَكْمَلُ وَمَحَلُّهُ كَمَا فِي الْإِمْلَاءِ إِنْ لَمْ يَسُودَّ رَأْسُهُ أَي: يَكُنْ بِهِ شَعْرٌ يَزَالُ وَإِلَّا فَالْحَلْقُ وَكَذَا لَوْ قَدَّمَ الْحَجَّ وَأَخَّرَ الْعُمْرَةَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَسُودُّ رَأْسُهُ عِنْدَهَا قَصَرَ فِي الْحَجِّ لِيَحْصُلَ لَهُ ثَوَابُ التَّقْصِيرِ فِيهِ وَالْحَلْقُ فِيهَا إِذْ لَوْ عَكَسَ فَاتَهُ الرُّكْنُ فِيهَا مِنْ أَصْلِهِ، وَإِنْ كَانَ

وَتُقَصِّرُ الْمَرْأَةُ، وَالْحَلْقُ نُسْكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ حَلْقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ يُسْتَحَبُّ

يَسُوذُ حَلْقٌ فِيهِمَا وَلَمْ يَحْلِقْ بَعْضُ الرُّأْسِ الْوَاحِدِ فِي أَحَدِهِمَا وَبَاقِيهِ فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْقَرْعِ الْمَكْرُوهِ (وَتُقَصِّرُ الْمَرْأَةُ) وَلَوْ صَغِيرَةً وَاسْتِثْنَاءُ الْإِسْنَوِيِّ لَهَا غَلَطُهُ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ إِذْ لَا يُشْرَعُ الْحَلْقُ لِأَتْنَى مُطْلَقًا إِلَّا يَوْمَ سَابِعٍ وَلَادَتْهَا لِلتَّصَدُّقِ بَوَازِينُهُ وَإِلَّا لِتَدَاوٍ، أَوْ اسْتِخْفَاءٍ مِنْ فَاسِقٍ يُرِيدُ سُوءًا بِهَا وَمِثْلُهَا الْخُثْنَى وَيُكْرَهُ لِهَمَّا الْحَلْقُ بَلْ بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ الْجَزْمَ بِحُرْمَتِهِ عَلَى زَوْجَةٍ، أَوْ أُمَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجٍ، أَوْ سَيِّدٍ وَيُنْدَبُ لَهَا أَنْ تَعُمَّ الرُّأْسَ بِالتَّقْصِيرِ وَأَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ أُثْمَلَةٍ قَالَه الْمَوَارِدِيُّ إِلَّا الذَّوَائِبَ؛ لِأَنَّ قَطْعَ بَعْضِهَا يَشِينُهَا (وَالْحَلْقُ) أَيُ إِزَالَةُ الشَّعْرِ الْمُشْتَمِلِ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ بِأَنْ وَجَدَ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ التَّحَلُّلِ فِي حَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ (نُسْكَ) لَا اسْتِبَاحَةَ مُحْظُورٍ كُلِّسٍ الْمَخِيطِ (عَلَى الْمَشْهُورِ) فَيَثَابُ عَلَيْهِ لِلتَّقْصِيلِ بَيْنَهُمَا فِي الْخَبَرِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْعِبَادَاتِ وَصَحَّ خَبَرُ «كُلُّ مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ نَوَازِلُ يَوْمِ الْقِيَامَةِ» ^(١) (وَأَقْلُهُ) أَيُ: الْحَلْقُ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ (ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ)، أَوْ جُزْءٍ مِنْ كُلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ لَا أَقْلُ مِنْ شَعْرِ الرُّأْسِ، وَإِنْ اسْتَرْسَلَ وَخَرَجَ عَنْ حُدِّهِ وَلَوْ عَلَى دَفْعَاتٍ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ وَإِيهَامُ الرُّوَضَةِ لِخِلَافِهِ غَيْرُ مُرَادٍ، أَوْ يُثْنَتَانِ أَوْ وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَهُمَا أَوْ غَيْرَهَا وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] أَيُ: شَعْرًا فِيهَا إِذْ هِيَ لَا تُحَلَّقُ، وَهُوَ جَمْعُ أَقْلُهُ ثَلَاثٌ وَبِهَذَا انْدَفَعَ مَا يُقَالُ الْآيَةُ حُجَّةٌ عَلَى التَّعْمِيمِ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ شَعْرَ رُءُوسِكُمْ، وَهُوَ مُضَافٌ فِيْعُمٍّ وَدَفَعَهُ بِقَوْلِ الْمَجْمُوعِ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ التَّعْمِيمِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمَجْمُوعِ مُؤَوَّلٌ كَمَا بَسَطْتُ الْقَوْلَ عَلَيْهِ مَعَ بَيَانٍ أَنَّ مَالِكًا وَأَحْمَدَ وَغَيْرَهُمَا قَائِلُونَ بِوُجُوبِ التَّعْمِيمِ فِي إِفْتَاءِ طَوِيلِ (حَلْقًا وَتَقْصِيرًا) فَسَّرَهُ فِي الْقَامُوسِ بِأَنَّهُ كَفَّ الشَّعْرَ وَالْقَصُّ بِأَنَّهُ الْأَخْذُ مِنْهُ بِالْمَقْصَصِ أَيُ: الْمِقْرَاضِ فَعَطَفَهُ عَلَيْهِ الْآتِي مِنْ عَطْفِ الْأَخْصِ أَيُ الْمِقْرَاضِ. فَعَطَفَهُ عَلَيْهِ الْآتِي مِنْ عَطْفِ الْأَخْصِ تَأْكِيدًا وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ التَّقْصِيرَ حَيْثُ أُطْلِقَ فِي كَلَامِهِمْ أُرِيدَ بِهِ الْمَعْنَى الْأَوَّلُ، وَهُوَ الْأَخْذُ مِنَ الشَّعْرِ بِمَقْصَصٍ، أَوْ غَيْرِهِ (أَوْ نَتْفًا، أَوْ إِحْرَاقًا، أَوْ قَصًّا)، أَوْ غَيْرَهَا مِنْ سَائِرِ وُجُوهِ الْإِزَالَةِ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ نَعَمْ إِنْ نَذَرَ الذَّكَرُ الْحَلْقَ تَعَيَّنَ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الشَّعْرِ بِالمُوسَى أَيُ: بِحَيْثُ لَا يَظْهَرُ مِنْهُ شَيْءٌ لِمَنْ هُوَ فِي مَجْلِسِ التَّخَاطُبِ فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ إِنْ قَالَ حَلَّقُ رَأْسِي فَالْكُلُّ، أَوْ الْحَلْقُ، أَوْ أَنْ أَحْلِقَ كَفَى ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي نَذْرِ غَيْرِ الذَّكَرِ التَّقْصِيرَ الْمَطْلُوبَ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَصِحُّ نَذَرُهُ لِلتَّقْصِيرِ وَعَلَيْهِ فَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الدُّعَاءَ لِلْمُقَصِّرِينَ يَقْتَضِي أَنَّهُ مَطْلُوبٌ مِنْهُ فَهُوَ كَنَذْرِ الْمَشْيِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ انْصَمَّ لِكُونِهِ مَفْضُولًا كَوْنُهُ شِعَارَ النِّسَاءِ عُرْفًا بِخِلَافِ نَحْوِ الْمَشْيِ، (وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ) خِلْقَةً، أَوْ لِحَلْقِهِ وَاعْتِمَارِهِ عَقِبَهُ (اسْتَحَبُّ) لَهُ

(١) [سنده ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/١٨٨٧]، وغيره من حديث:

ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: سنده ضعيف.

إمراؤ موسى عليه، فإذا حَلَقَ أو قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنَى، وَهَذَا الرَّمْيُ وَالذَّبْحُ وَالْحَلْقُ وَالطَّوْفُ يُسَنُّ تَوْتِيئُهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمٍ وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ بِزَمَنٍ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(إمراؤ موسى عليه) إجماعاً تشبَّهًا بالحالِقِينَ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ اخْتِصَاصَ ذَلِكَ بِالذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ لَيْسَ مَشْرُوعًا لِغَيْرِهِ وَالْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَعْضُ رَأْسِهِ شَعْرًا سُنَّ إِمْرَأُ الْمَوْسَى عَلَى الْبَاقِي أَيْ سَوَاءً أَحَلَقَ ذَلِكَ الْبَعْضَ أَمْ قَصَرَهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِلتَّشَبُّهِ الْمَذْكُورِ أَيْ إِذْ هُوَ كَمَا يَكُونُ فِي الْكُلِّ يَكُونُ فِي الْبَعْضِ وَلَبَسَ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ أَصْلٍ وَبَدَلٍ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ لاختلاف محلَّيهما على أنَّ هذا الإمراؤ ليس بَدَلًا وَإِلَّا لَوَجَبَ فِي الْبَعْضِ حَيْثُ لَا شَعْرَ بِالْكُلِّيَّةِ وَلَا يَلْزَمُهُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّقْصِيرِ أَنْ يُجِزَّ الْمَوْسَى عَلَى بَقِيَّةِ رَأْسِهِ. (فإذا حَلَقَ، أو قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ) إثرَ ذَلِكَ ضَحَّى (وطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ) وَيُسَمَّى أَيْضًا طَوَافَ الْإِفَاضَةِ وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ وَقَدْ يُسَمَّى طَوَافَ الصَّدْرِ بِفَتْحِ الدَّالِ وَيُسَنُّ عَقِبَهُ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ سِقَايَةِ الْعَبَّاسِ مِنْ زَمَرَمَ لِلاتِّبَاعِ (وسعى) بعد الطَّوْافِ لِوُجُوبِ التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا كَمَا يَأْتِي فَوَرًا نَذْبًا (إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى) بعد طَوَافِ الْقُدُومِ كَمَا هُوَ الْأَفْضَلُ (ثم يعُودُ إِلَى مِنَى) بحيثُ يَذْرُكُ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ بِمِنَى حَتَّى يُصَلِّيَهَا بِهَا لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ فَهِيَ بِهَا أَفْضَلُ مِنْهَا بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَإِنْ فَاتَتْهُ مُضَاعَفَتُهُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ فِي فَضِيلَةِ الْإِتِّبَاعِ مَا يَرْبُو عَلَى الْمُضَاعَفَةِ وَرَوَايَةُ مُسْلِمٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَكَّةَ» مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ وَفِيهِ إِشْكَالٌ بَيَّنَّتْهُ فِي الْحَاشِيَةِ عَلَى أَنَّهُ صَلَّاهَا بِهَا أَوَّلَ وَقْتِهَا ثُمَّ ثَانِيًا بِمِنَى إِمَامًا لِأَصْحَابِهِ كَمَا صَلَّى بِهِمْ فِي بَطْنِ نَخْلٍ مَرَّتَيْنِ وَأَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ «أَنَّهُ أَخَّرَ طَوَافَ يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى اللَّيْلِ» مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّهُ أَخَّرَ طَوَافَ نِسَائِهِ وَذَهَبَ مَعَهُنَّ (وهذا الرَّمْيُ وَالذَّبْحُ وَالْحَلْقُ وَالطَّوْفُ يُسَنُّ تَرْتِيئُهَا كَمَا ذَكَرْنَا) فِي الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرْنَا لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ خَالَفَ صَحَّ لِإِذْنِهِ ﷺ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ.

(ويدخل وقتها) أي: الْأَعْمَالِ الْمَذْكُورَةِ إِلَّا الذَّبْحَ لِمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ (بنصف لَيْلَةِ النَّحْرِ) لِصِحَّةِ الْخَبَرِ بِهِ فِي الرَّمْيِ وَقَيْسَ بِهِ غَيْرُهُ (ويبقى وقت الرَّمْيِ) الَّذِي هُوَ وَقْتُ فَضِيلَةِ إِلَى الزَّوَالِ، وَاخْتِيَارًا (إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ) لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ بِهِ وَجَوَازًا إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ مِنْ اضْطِرَابِ طَوِيلِ فِي ذَلِكَ (وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ) لِلْهَدَايَا (بِزَمَنٍ) كَمَا وَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ هُنَا، وَإِنْ اخْتَصَّ بِمَكَانٍ هُوَ الْحَرَمُ بِخِلَافِ الضَّحَايَا تَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ وَالثَّلَاثَةِ بَعْدَهُ (قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ وَسَيَأْتِي) أَنَّ الْمُحَرَّرَ ذَكَرَهُ كَذَلِكَ (فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَتَمَحَّلَ جَمْعٌ لِلْمُحَرَّرِ كَالْعَزِيزِ فَحَمَلُوا مَا هُنَا مِنْ عَدَمِ الْاِخْتِصَاصِ عَلَى الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ لِخَبَرٍ، أَوْ حَظَرٍ، فَإِنَّهَا قَدْ تُسَمَّى هَذَا نَعَمَ مَا عَصَى مِنْهَا بِسَبَبِهِ يَجِبُ فِعْلُهُ فَوَرًا خُرُوجًا مِنَ الْمَعْصِيَةِ وَمَا يَأْتِي مِنَ

والحلق والطواف والسعي لا آخر لوقتها، وإذا قلنا: الحلق نُسَكُ فَيَفْعَلُ اثْنَيْنِ: مِنَ الرَّمْيِ
والحلق والطواف حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَحَلَّ بِهِ اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، وَكَذَا الصَّنْدُ
وَعَقْدُ النِّكَاحِ فِي الْأَظْهَرِ.
قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي،
وَحَلَّ بِهِ، بَاقِيَ الْمُحَرَّمَاتِ.

الاختصاص على ما سبق تقريبًا ولو منذورًا وهذا هو المُسَمَّى هَذَا حَقِيقَةً وَمِنْ ثَمَّ طُعِنَ فِي الْجَمْعِ بِأَنَّهُ
خِلَافُ ظَاهِرِ عِبَارَتِهِ وَالْمُتَبَادَرِ مِنْهَا (وَالْحَلْقُ وَالطَّوْفُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
الثَّابِتِ نَعَمْ يُكْرَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِ النَحْرِ وَأَشَدُّ مِنْهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ثُمَّ عَنْ خُرُوجِهِ مِنْ مَكَّةَ
وَلَا يُنَافِيهِ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ أَنَّ طَوَافَ الْودَاعِ يَقَعُ عَنِ الرُّكْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا لِيَقَاءِ بَعْضِ نُسُكِهِ لَا يَلْزَمُهُ طَوَافُ
وداع كما مرَّ. وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ حُرْمَةَ تَأْخِيرِ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ إِلَى قَابِلٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُحَرِّمًا بِالْحَجِّ فِي
غَيْرِ أَشْهُرِهِ وَكَمَا أَنَّ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ يَلْزَمُهُ التَّحَلُّلُ أَيُّ: فَوْرًا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ تَأْخِيرُهُ إِلَى قَابِلٍ؛ لِأَنَّ
استدمايته كابتدائه وابتدأه لَا يَصِحُّ وَرَدُّهُ السَّبْكَ وَفَرَّقَ بَأَنَّهُ وَقُوفٌ عَرَفَةُ مُعْظَمُ الْحَجِّ وَمَا بَعْدَهُ تَبَعَ لَهُ
مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ كُلُّ وَقْتٍ فَكَانَ غَيْرَ مُحَرِّمٍ بِخِلَافِ مَنْ فَاتَهُ، فَإِنَّ مُعْظَمَ حَجَّهِ بَاقٍ فَيَلْزَمُ مِنْ بَقَائِهِ عَلَى
إِحْرَامِهِ بَقَاؤُهُ حَاجًّا فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَوْ أَحْصَرَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَا يَلْزَمُهُ التَّحَلُّلُ وَالْإِسْنَوِيُّ
بَأَنَّهُ وَقْتُ الْحَجِّ يَخْرُجُ بِفَجْرِ يَوْمِ النَحْرِ وَالتَّحَلُّلُ قَبْلَهُ لَا يَجِبُ اتِّفَاقًا بَلْ الْأَفْضَلُ تَأْخِيرُهُ عَنْهُ وَبِأَنَّهُ يَجُوزُ
الإِحْرَامُ بِالنَّافِلَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ وَبِمَدَّهَا إِلَيْهِ، وَهُوَ نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا (وَإِذَا قُلْنَا الْحَلْقُ
نُسَكُ)، وَهُوَ الْمَشْهُورُ (فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ) لِجَمْعِ الْعَقَبَةِ (وَالْحَلْقِ)، أَوْ التَّقْصِيرِ (وَالطَّوْفِ)
الْمَشْبُوعِ بِالسَّعْيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى (حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ) مِنْ تَحَلُّلِي الْحَجِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَرَأْسِهِ شَعْرٌ
حَصَلَ بَوَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ. (وَحَلَّ بِهِ اللَّبْسُ) وَنَحْوُهُ (وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ) وَالطَّيِّبُ بَلْ يُسْنُّ التَّطْيِيبُ وَاللَّبْسُ
لِلاتِّبَاعِ كَمَا مَرَّ (وَكَذَا الصَّنْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ) وَالتَّمَتُّعُ دُونَ الْفَرَجِ وَلَوْ بِشَهْوَةٍ (فِي الْأَظْهَرِ) كَالْحَلْقِ بِجَمَاعٍ
عَدَمِ إِفْسَادِ كُلِّ لِلْحَجِّ (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ) وَلَا التَّمَتُّعُ كَالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلخَبَرِ
الصَّحِيحِ «إِذَا رَمَيْتُمُ الْجُمُرَةَ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ»^(١) (وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ) الْبَاقِيَ مِنْ أَسْبَابِ
التَّحَلُّلِ (حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي) وَحَلَّ بِهِ بَاقِيَ الْمُحَرَّمَاتِ إِجْمَاعًا، وَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ الْمَبِيتُ وَبَقِيَّةُ الرَّمْيِ وَلَوْ
فَاتَهُ الرَّمْيُ تَوَقَّفَ التَّحَلُّلُ عَلَى الْإِثْنَيْنِ بِيَدْلِهِ وَلَوْ صَوْمًا كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ أَطَالَ جَمْعُ فِي اعْتِرَاضِهِ تَنْزِيلًا
لِلْبَدَلِ مِثْلَ الْمُبَدَّلِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَوَقَّفْ تَحَلُّلُ الْمُحْصَرِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ فَيَشُقُّ بَقَاؤُهُ مُحَرِّمًا مِنْ سَائِرِ
الْوُجُوهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا أَمَّا الْعُمْرَةُ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا تَحَلُّلٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَطُولُ زَمَنُهُ وَتَكَثَّرَ أَعْمَالُهُ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) (٢٣٤/١)، والنسائي في (سننه) [رقم/٣٠٨٤]، وابن ماجه في

(سننه) [رقم/٣٠٤١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلباني [رقم/٢٣٩].

فَضْلٌ

إذا عادَ إلى مَنَى باتَ بها لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إلى الجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ
سَبْعَ حَصِيَّاتٍ،

فَأُبَيِّحُ بَعْضَ مُحَرَّمَاتِهِ فِي وَقْتٍ وَبَعْضُهَا فِي وَقْتٍ آخَرَ تَخْفِيفًا لِلْمَشَقَّةِ بِخِلَافِهَا وَنَظِيرُ ذَلِكَ الْحَيْضُ لَمَّا طَالَ زَمَنُهُ جُعِلَ لارتفاعِ محظوراتِهِ مَجَلَانِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْعُسْلُ بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ . وَزَادَ الْبُلْقِينِي تَحْدُلًا ثَالِثًا، وَهُوَ حُلُّ شَعْرِ بَقِيَّةِ الْبَدَنِ لِجَلِّهِ بِحُلِّ الرُّكْنِ، أَوْ سَقُوطِهِ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَقَالَ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِفَعْلٍ اثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ كَغَيْرِهِ وَهُوَ الْأَوْجَهُ الْأَوْفَقُ بِكَلَامِهِمْ، وَإِنْ مِلْتُ إِلَى الْأَوَّلِ فِي الْحَاشِيَةِ.

(فصل) فِي مَبِيتِ لَيْالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ بِمَنَى

أَوْ سَقُوطِهِ وَرَمْيِهَا وَشُرُوطِ الرَّمْيِ وَتَوَابِعِ ذَلِكَ

(إذا عادَ إلى مَنَى) مِنْ مَكَّةَ، أَوْ لَمْ يُعَذِّ بِأَنْ لَمْ يَذْهَبْ لِمَكَّةَ (باتَ) وَجُوبًا عَلَى الْأَصَحِّ (بِهَا) فَلَا يُجْزِي خَارِجَهَا وَمِنْهَا مَا أَقْبَلَ مِنَ الْجِبَالِ الْمُحِيطِ بِهَا حُدُودُهَا وَأَوَّلُهَا مِنْ جِهَةِ مَكَّةَ أَوَّلُ الْعَقَبَةِ الَّتِي بَلَصِقَ بِهَا الْجَمْرَةُ وَمِنْ جِهَةِ عَرَفَةَ مُحَسَّرٌ لَكِنَّ هَذَا الْحَدَّ غَيْرُ مَعْرُوفٍ الْآنَ لِلْجَهْلِ بِأَوَّلِ مُحَسَّرٍ لَكُنْهُمْ قَالُوا طَوَّلَ مَنَى سَبْعَةُ آلَافٍ ذِرَاعٍ وَمِائَتَا ذِرَاعٍ فَلْيُقَسَّ مِنَ الْعَقَبَةِ وَيُحَدَّ بِهِ ثُمَّ الظَّاهِرُ مِنْ هَذَا التَّحْدِيدِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَا سَامَتْ أَوَّلُ الْعَقَبَةِ الْمَذْكُورِ يَمِينًا إِلَى الْجَبَلِ وَيَسَارًا إِلَى الْجَبَلِ وَحِينَئِذٍ يَخْرُجُ مِنْ مَنَى كَثِيرٌ يَظُنُّهُ أَكْثَرُ النَّاسِ مِنْهَا (لَيْلَتِي) يَوْمِي (التَّشْرِيقِ) الْأَوَّلِينَ أَيِ: مُعْظَمُهُمَا وَكَذَا الثَّالِثَةُ إِنْ لَمْ يَنْفِرْ نَفَرًا صَحِيحًا كَمَا سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ (وَرَمَى) وَجُوبًا بِلا خِلَافٍ وَيَجِبُ فِيهِ جَمْعُهُ، أَوْ فَرَقَهُ أَنْ يَرْمِيَ (كُلَّ يَوْمٍ) إِلَى الْجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ وَالْأَصْلُ فِي الرَّمْيِ لَا الْوَاجِبُ فِيهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا بَاتِي أَنْ يَكُونَ (كُلُّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ) لِلاتِّبَاعِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ حَيْثُ لَا عُذْرٌ وَمَنْ قَصَدَ سَفِي الْحَاجِّ بِمَكَّةَ، أَوْ بِطَرِيقِهَا وَرَعِيَ دَابَّةً أَوْ دَوَابًّا . وَلَوْ لَغَيْرِ الْحَاجِّ نَعَمْ يُنْتَعَبُ بَعْدَ الْغُرُوبِ النَّفَرُ لِلرَّعْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لَيْلًا بِخِلَافِ نَحْوِ سِقَايَةِ وَيَلْزَمُ الرِّعَاءُ بِكُسْرِ الرَّاءِ وَالْمَدُّ الْعَوْدُ لِلرَّمْيِ فِي وَقْتِهِ . وَمَرَّ أَنْ وَقْتُ آدَاءِ رَمْيِ النَحْرِ مِنْ نِصْفِ لَيْلَةٍ النَحْرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَيَأْتِي أَنَّ رَمْيَ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ يَدْخُلُ بَزَوَالِهِ وَيَسْتَمِرُّ إِلَى آخِرِهَا فَلَهُمْ كَغَيْرِهِمْ تَرَكَ رَمْيَ النَحْرِ وَمَا بَعْدَهَا إِلَى آخِرِهَا لِيَرْمُوا الْكُلَّ قُبِيلَ غُرُوبِ شَمْسِهِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ مَعْنَى كَوْنِ الرَّمْيِ عُذْرًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ عَدَمُ الْكِرَاهَةِ فِي تَأْخِيرِهِ لِأَجَلِهِ وَإِلَّا فَهُوَ مُسَاوٍ لِغَيْرِهِ فِي الْجَوَازِ، فَإِنْ فُرِضَ خَوْفُهُ عَلَى دَابَّتِهِ لَوْ عَادَ لِلرَّمْيِ الَّذِي يُذَكِّرُ بِهِ كَانَ مَعْنَى كَوْنِ الرَّمْيِ عُذْرًا لَهُ عَدَمُ الْإِثْمِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَأَمَّا جَوَابُ بَعْضِهِمْ عَنْ قَوْلِ الْإِسْنَوِيِّ مِنَ التَّنَاقُضِ الْعَجِيبِ قَوْلُهُمَا يَجُوزُ لِدَوَى الْأَعْدَارِ تَأْخِيرُ رَمْيِ يَوْمٍ لَا يَوْمَيْنِ مَعَ تَصْحِيحِهِمَا أَنَّ لَغَيْرِهِمْ تَأْخِيرَ رَمْيِ يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ؛ لِأَنَّ أَيَّامَ مَنَى كَالْوَقْتِ الْوَاحِدِ بِأَنَّ هَذَا فَيَمَنُ بَاتَ لَيْالِي مَنَى وَذَلِكَ فِي ذِي عُذْرٍ لَمْ يَبْتِهَا فَاِمْتِنَاعُ التَّأْخِيرِ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ شِعَارَ الْمَبِيتِ وَالرَّمْيِ فَيُرَدُّ بِأَنَّ مَا تَرَكَ لِلْعُدْرِ بِمَثَرَةٍ الْمَاتِي بِهِ فِي عَدَمِ الْإِثْمِ فَلَمْ يُنَاسِبِ التَّضْيِيقُ

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ التَّفَرُّقَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَاوِزًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ وَرَمَى
يَوْمَهَا،

بذلك مع العذر على أنَّ هذا الجمعُ مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِهِمْ فِي الْمَوْضِعَيْنِ مِنْ غَيْرِ مَعْنَى يَشْهَدُ لَهُ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا الْوَجْهَ مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ أَنَّ يَجُوزُ مَعْنَاهُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ وَلَا يَجُوزُ مَعْنَاهُ نَفْيُ الْحُلِّ الْمُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ فَنَأْمَلُهُ وَيَأْتِي قَرِيبًا مَا يُؤَيِّدُهُ وَمِنْهُ أَيْضًا خَوْفٌ عَلَى مُحْتَرَمٍ وَلَوْ لِغَيْرِهِ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي التَّيَمُّنِ وَمَرَضٍ تَشَقُّ مَعَهُ الْإِقَامَةُ بِمَنْى وَتَمْرِيضٍ مُنْقَطِعٍ وَطَلَبٍ نَحْوِ آبَيْهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا بَيَّنَّته فِي الْحَاشِيَةِ وَمِنْهُ مَا مَرَّ فِي مُزْدَلِفَةَ مِنَ الْإِسْتِغَالِ بِنَحْوِ طَوَافِ الرُّكْنِ بَقِيْدِهِ. وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّ الْعُذْرَ فِي الْمَبِيتِ يُسْقِطُ دَمَهُ وَإِثْمَهُ وَفِي الرَّمْيِ يُسْقِطُ إِثْمَهُ لَا دَمَهُ.

(تنبيه) وَقَعَ بِمَوْسِمِ سَنَةِ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ ضُحَى يَوْمِ النَّحْرِ فِتْنَةٌ عَظِيمَةٌ بَيْنَ أَمْرَاءِ الْحَاجِّ وَآمِيرِ مَكَّةَ ثُمَّ تَزَايَدَتْ وَاشْتَدَّ الْخَوْفُ حَتَّى رَحَلَ أَكْثَرُ الْحُجَّاجِ وَالْمَكِّيِّينَ لَيْلَةَ الْقَرْىِ وَصَبِيحَتَهُ وَقَعَ النَّهْبُ الْفَظِيْعُ وَلَمْ يَزَلِ الْخَوْفُ يَشْتَدُّ حَتَّى نَفَرَ مَنْ بَقِيَ مَعَ الْأَمْرَاءِ مِنَ الْحَجَّاجِ قَبْلَ زَوَالِ يَوْمِ النَّفَرِ الْأَوَّلِ وَأَرَادَ بَعْضُ أَكَابِرِ الْحُجَّاجِ أَنْ يَعُودَ لِمَنْى قَبْلَ فَوَاتِ وَقْتِ الرَّمْيِ مَعَ جُنْدٍ مِنْ صَاحِبِ مَكَّةَ فَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَتَمَرُّدِ الْأَعْرَابِ وَاتِّشَارِهِمْ كَالْجَرَادِ وَحَيْثُيْذِ اخْتَلَفَ الْمُفْتَوْنَ فِي لُزُومِ الدَّمِ. وَظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ لُزُومُهُ كَمَا بَيَّنَّته مَعَ الْمِيلِ إِلَى عَدَمِهِ وَبَيَّانِ مُسْتَنَدِهِ فِي إِفْتَاءِ مَبْسُوطِ مُسْطَرٍّ فِي الْفَتَاوَى وَمِنْ ذَلِكَ الْمُسْتَنَدِ أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَعْدَارِ بَعْضُهُ لَا يَمْنَعُ فِعْلَهُ بِالنَّفْسِ وَبَعْضُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْتِنَابَةَ فَلَزِمَ الدَّمُ لِامْكَانِ الْفِعْلِ وَأَمَّا هَذَا الْعُذْرُ فَمَنْعٌ لِلْفِعْلِ بِالنَّفْسِ وَالنَّائِبِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ حَتَّى الْفُقَرَاءَ الْمُتَجَرِّدِينَ صَارَ خَائِفًا عَلَى نَفْسِهِ فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ تَقْصِيرُ الْبَيَّةِ وَأَنَّ كَلَامَ شَارِحِ يُفِيدُ ذَلِكَ وَأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ فِي الْإِحْصَارِ لَا يُنَافِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيتَ ثُمَّ يَجِبُ فِيهِ دَمٌ مَعَ الْعُذْرِ كَمَا يَأْتِي فَالرَّمْيُ أَوْلَى قِيلَ: وَقَعَ نَظِيرُ ذَلِكَ وَأَنَّ عُلَمَاءَ مِصْرَ وَمَكَّةَ اخْتَلَفُوا فِي الدَّمِ فَأَفْتَى بَعْدَهُهُ الْمِصْرِيُّونَ كَشَيْخِنَا وَمُعَاصِرِيهِ وَبُجُوبِهِ الْمَكِّيُّونَ.

(فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي فَأَرَادَ النَّفَرَ) أَيِ: التَّحَرُّكَ لِلذَّهَابِ إِذْ حَقِيقَةُ النَّفَرِ الْإِنْزِعَاجُ فَيَشْمَلُ مَنْ أَخَذَ فِي شُغْلِ الْارْتِحَالِ وَيُؤَافِقُ الْأَصَحَّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ أَنَّ غُرُوبَهَا، وَهُوَ فِي شُغْلِ الْارْتِحَالِ لَا يَلْزَمُهُ الْمَبِيتُ، وَإِنْ اعْتَرَضَهُ كَثِيرُونَ (قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ) يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ أَرَادَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ النَّفَرِ مُقَارَنَةً لَهُ وَلَا لَمْ يُعْتَدَّ بِخُرُوجِهِ فَيَلْزَمُهُ الْعُودُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ مَبِيتٍ وَرَمْيِ الْكُلِّ مَا لَمْ يَتَعَجَّلْ عَنْهُ وَلَا يُسَمَّى مُتَعَجِّلًا إِلَّا مَنْ أَرَادَ ذَلِكَ. ثُمَّ رَأَيْتِ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ النَّفَرِ أَهْ وَبُوجُهُ بِمَا ذَكَرْتَهُ (جَاوِزًا) إِنْ كَانَ بَاتَ اللَّيْلَتَيْنِ قَبْلَهُ، أَوْ تَرَكَهُمَا لِلْعُذْرِ (وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ وَرَمَى يَوْمَهَا) وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وَالْأَصْلُ فِيمَا لَا إِثْمَ فِيهِ عَدَمُ الدَّمِ لَكِنْ التَّأْخِيرُ أَفْضَلُ لَا سِيَّمَا لِلْإِمَامِ إِلَّا لِعُذْرِ كَخَوْفٍ، أَوْ غَلَاءٍ وَذَلِكَ لِلتَّبَاعِ بَلْ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الْمَآوَرِدِيِّ مَا يَقْتَضِي حُرْمَتَهُ عَلَيْهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَبْتَهِمَا وَلَا عُذَرَ لَهُ أَوْ نَفَرَ قَبْلَ الزَّوَالِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الرَّمْيِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ النَّفَرُ وَلَا يَسْقِطُ عَنْهُ مَبِيتُ الثَّالِثَةِ وَلَا رَمْيُ يَوْمَهَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ نَعَمْ يَنْفَعُهُ فِي غَيْرِ الْأَوَّلِ

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْغَدَّ، وَيَدْخُلُ رَمِي التَّشْرِيقِ بَزَوَالِ الشَّمْسِ وَيَخْرُجُ بِغُرُوبِهَا وَقِيلَ يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ. وَيُشْتَرَطُ رَمِي السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً

العود قبل الغروب فيرمي وينفر حيث يشاء ويحث الإسنوي طرد ما ذكر في الأولى في الرمي فمن تركه لا لعذر امتنع عليه النفر، أو لعذر يمكن معه تداركه ولو بالنائب فكذلك، أو لا يمكن جاز (فإن لم ينفر) بضم فائه وكسرهما (حتى غربت) الشمس (وجب مبيتها ورمي الغد) كما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما ولو نفر لعذر، أو غيره بعد الرمي قبل الغروب وليس في عزمه العود للمبيت ثم عاد لها قبله أو بعده لم يلزمه المبيت ولا الرمي إن بات ووقع في كلام الغزوي هنا ما لا يصح فاحذره أما إذا كان في عزمه ذلك فيلزمه العود ولم تنفعه نية النفر؛ لأنه مع عزمه العود لا يسمى نفرا (ويدخل رمي) كل يوم من أيام (التشريق)، وهي ثلاثة بعد يوم النحر سمي بذلك لإشراق نهارها بنور الشمس وليلها بنور القمر وحكمة التسمية لا يلزم أطرادها، أو؛ لأنهم يشترقون اللحم فيها أي: يقددونه، وهي المعدودات في الآية لقلتها والمعلومات عشر ذي الحجة (بزوال الشمس) من ذلك اليوم للتابع ويستحب فعله عقبه وقبل صلاة الظهر ما لم يضيح الوقت ولم يرد جمع التأخير (ويخرج) وقت اختياره (بغروبها) من كل يوم كما هو المتبادر من العبارة لعدم وروده ليلاً (وقيل يبقى) وقت الجواز وحيث في حمل المتن على وقت الاختيار الذي اعتمده ابن الرقعة وغيره نظر؛ لأن الوجه الثاني لا يكون مقابل له حيث لا أولى حمل على وقت الجواز ويكون جرياً على الضعيف الذي تناقض فيه كلامه في غير هذا الكتاب. ولك أن تحمل الغروب على غروب آخر أيام التشريق ليكون الضعيف مقابل له مع جريانه على الأصح والمراد حيث لا يزم ويخرج والمعنى ويبقى أي: وقت الجواز إلى غروبها آخر أيام التشريق وقيل يبقى وقت الجواز إلى فجر الليلة التي تلي كل يوم لا غير (إلى الفجر) كوقوف عرفة ومجله في غير ثالثها لخروج وقت الجواز وغيره بغروب شمس قطعا.

(فرغ) يسن كما مر لم يتول أمر الحج خطبة بعد صلاة ظهر يوم النحر بمضى وهذا مشكك؛ لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بأنه ﷺ إنما فعلها ضحى يوم النحر وأجبت عنه في غير هذا الكتاب بما فيه نظر وتكلف يعلمهم فيها الرمي والمبيت وخطبة بها أيضاً بعد صلاة ظهر يوم النفر الأول يعلمهم فيها جواز النفر فيه وغيره ويودعهم وتركنا من أزمته عديدة ومن ثم لا ينبغي فعلها الآن إلا بأمر الإمام أو نائبه لما يخشى من الفتنة.

(ويشترط) في رمي يوم النحر وما بعده (رمي السبع واحدة واحدة) يعني مرة ثم مرة، وإن اشتملت كل مرة على سبع، أو أكثر، أو أتحدت الحصاة في المرات السبع، أو وقعت المرات، أو المرات معاً في المرمى وذلك للتابع رواه مسلم فلو رمى ثنتين، أو أكثر دفعة واحدة ولو واحدة بيمينه وأخرى بيساره حُسبت رمية واحدة، وإن وجد الترتيب في الوقوع، وإنما حُسبت في الحد الضربة الواحدة بعكالك عليه مائة بعددها؛ لأنه مبني على الدرء ولوجود أصل الإيلاء المقصود فيه والغالب

وترتيب الجمرات وكون المرمي حجراً، وأن يُسمَّى رمياً فلا يكفي الوضع،

هنا التعلُّد، أو مُتَرَبِّتَيْنِ فوقعتا معاً فيثتان. (و) فيما بعده (ترتيب الجمرات) بأن يبدأ بالأولى من جهة عرفة ثم بالوسطى ثم بجُمرة العقبة للتتابع رواه البخاري فلو عكست حُسِبَت الأولى فقط فلو ترك حصاة عمداً، أو غيره ونَسِيَ محلَّها جعلها من الأولى فيكملها ثم يُعيد الأخيرتين مُتَرَبِّتَيْنِ (و) في الكل (كون المرمي حجراً) للتتابع ولو حجرَ حديد ونقد وقيروزج وياقوت وعقيق وبلور ونسره في القاموس بأنه جوهرٌ وقضيته أن المصطنع المشبه له ليس منه، وهو ظاهرٌ وزبرجد وزمرد، وإن جعلت قصوصاً مثلاً، وإن أُلصقت بنحو خاتم فرماه بها فيما يظهر وكذا بالمعجمة وپرام ومَرمَر، وهو الرُخام كما في القاموس فقول شارح لا يُجزئ الرُخام سهوٌ إلا إن ثبت أن منه نوعاً مصنوعاً وأن المرمي به منه وذلك؛ لأنها من طبقات الأرض بخلاف ما ليس من طبقاتها كإثمد ولؤلؤ ومُنطِيع نحو نقد، أو حديد ومَرٍّ في مبحث المُشَمِّس أن الانطباع المد تحت المطرقة لكنه ثم يكفي ما بالقوة لا هنا لاختلاف الملحظين ونورة طيخت وواضح حرمة الرمي بنفس كياقوت إن نقص به قيمته لحرمة إضاعة المال. وإفتاء بعضهم بأن المرجان من القسم الأول مُعْتَرَضٌ؛ لأن المعروف أنه ينبت في بحر الأندلس كالشجرة ويُقَل أن له جزيرة ينبت فيها كالشجر هذا كله بناء على ما هو المتعارف في المرجان الآن أما المرجان لغة فهو صغار اللؤلؤ كما في القاموس وغيره (وأن يُسمَّى رمياً) وأن يكون باليد إن قدر؛ لأنه الوارد فلا يكفي الوضع في المرمي؛ لأنه خلاف الوارد ويُفَرَّق بينه وبين أجزاء وضع اليد على الرأس مع أنه لا يُسمَّى مسحاً بأن القصد ثم وصول البلل، وهو حاصلٌ بذلك وهنا مُجاهدة الشيطان بالإشارة إليه بالرمي الذي يُجاهد به العدو كما يدلُّ عليه قوله ﷺ كما أخرجه سعيد بن منصور «لَمَّا سُئِلَ عن الجِمارِ اللهُ رَبُّكُمْ تُكَبِّرُونَ وَمَلَّةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ تَتَّبِعُونَ وَوَجْهَ الشَّيْطَانِ تَرْمُونَ»^(١) ولا رميه بنحو رجله أو قوسه أي: مع القُدرة باليد وبه يُجمَع بين قول المجموع عن الأصحاب لا يُجزئ بالقوس وقول آخرين يُجزئ وكذا الرجلُ فمن قال يُجزئ أراد إذا عَجَزَ باليد وجعل الحصاة بين أصابع رجله ورمى بها. ومن قال لا يُجزئ أراد ما إذا قدر باليد أو دَحَرَجَها برجله إلى المرمي ولو عَجَزَ عن اليد وقدر على الرمي بقوس فيها وبَقَمَ وبرجلٍ تَعَيَّنَ الأول كما هو ظاهرٌ، أو قدر على الآخرين فقط فهل يتخيَّر أو يتعيَّن الفم؛ لأنه أقرب إلى اليد والتعظيم للعبادة، أو الرجل؛ لأن الرمي بها معهود في الحرب ولأن فيها زيادة تحقير للشيطان المقصود من الرمي تحقيره كُلُّ مُحْتَمَلٍ ولعلَّ الثالث أقرب ولو قدر على القوس بالفم والرجل فهو كمحلِّه فيما دُكِرَ وظاهرٌ أنه لو لم يقدر باليد بل بقوس فيها وبالرجل تَعَيَّنَ الأول وصرَّح بهذا مع قوله رمى السبع لئلا

(١) [صحيح] أخرجه: الحاكم في (المستدرک على الصحيحين) [١/٦٣٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/

١٥٣]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح التريغيب والترهيب) للألباني [رقم/١١٥٦].

وَالسَّنَةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى، وَلَا كَوْنُ
الرَّمِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِي

يَتَوَهَّمُ أَنَّ ذَلِكَ لِإِبْيَانِ التَّعَدُّدِ لَا الْكِفَايَةِ وَأَنَّ يَقْصِدَ الْمَرْمَى، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ الثُّلُوكَ وَأَنْ يَتَيَقَّنَ وَقُوعَهُ فِيهِ،
وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَذْرُعٍ مِنْ سَائِرِ الْجَوَانِبِ إِلَّا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا جَمْرَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي كَمَا مَرَّ
وَأَنْ يَكُونَ الْوُقُوعُ فِيهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ فَلَوْ وَقَعَ الْحَجَرُ عَلَى مَا لَهُ تَأْثِيرٌ فِي وَقُوعِهِ فِي الْمَرْمَى وَلَوْ اِحْتِمَالًا
كَأَنَّ وَقَعَ عَلَى مُحْمَلٍ لَا نَحْوِ أَرْضٍ ثُمَّ تَدَحَّرَجَ لِلْمَرْمَى لَغَا بِخِلَافٍ مَا لَوْ رَدَّهُ الرِّيحُ إِلَيْهِ لَتَعَدَّرَ
الاحْتِرَازُ عَنْهَا.

(وَالسَّنَةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ) بِمُعْجَمَتَيْنِ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «عَلَيْكُمْ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ» (١)
وَحَصَاتُهُ دُونَ الْأَثْمَلَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا قَدَرُ حَبَّةِ الْبَاقِلَاءِ الْمُعْتَدِلَةِ وَقِيلَ قَدَرُ النَّوَاةِ وَيُكْرَهُ بِكَبَرٍ وَأَصْغَرٍ
مِنْهُ وَبِهَيْئَةِ الْخَذْفِ لِلتَّنْهِائِ الصَّحِيحِ عَنْهَا الشَّامِلِ لِلْحَجِّ وَغَيْرِهِ كَمَا يَبَيِّنُهُ مَعَ رَدِّ مَا اعْتَرَضَهُ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ
فِي الْحَاشِيَةِ مَعَ بَيَانٍ أَنَّهُ يُجْزَى بِحَجَرٍ قَدَرِ مِلءِ الْكَفِّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ بَلْ وَبِأَكْبَرَ مِنْهُ حَيْثُ سُمِّيَ حَصَاةً
أَوْ حَجَرًا يُرْمَى بِهِ فِي الْعَادَةِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ نَذْبَهَا وَأَنهَا وَضِعُ الْحَجَرِ عَلَى بَطْنِ الْإِبْهَامِ وَرَمِيهِ بِالسَّبَابَةِ
وَأَنْ يَرْمِيَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى وَأَنْ يَرْفَعَ الذِّكْرَ يَدَهُ حَتَّى يُرَى مَا تَحْتَ إِبْطِهِ وَأَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فِي الْكُلِّ أَيَّامَ
التَّشْرِيقِ وَأَنْ يَرْمِيَ الْجَمْرَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنْ عُلوٍّ وَيَقِفَ عِنْدَهُمَا بِقَدْرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ دَاعِيًا ذَاكِرًا إِنْ تَوَقَّرَ
خُشُوعُهُ وَإِلَّا فَأَدْنَى وَقُوفٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَا عِنْدَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ تَفَاوُلًا بِالْقَبُولِ وَأَنْ يَكُونَ رَاجِلًا فِي
الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَرَاكِبًا فِي الْآخِرِ وَيَنْفِرُ عَقِبَهُ ثُمَّ يَنْزِلُ بِالْمُحْصَبِ وَيُصَلِّيُ بِهِ الْعَصْرَيْنِ وَصَلَاتُهُمَا بِهِ
ثُمَّ بَغِيرِهِ أَفْضَلُ مِنْهَا بِمَنْىَ وَالْعِشَاءَيْنِ وَيَرْقُدُ رَقْدَةً ثُمَّ يَذْهَبُ إِلَى طَوَافِ الْوُدَّاعِ لِلتَّلْبَاعِ. (وَلَا يُشْتَرَطُ
بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى) فَلَا يَضُرُّ تَدَحُّرُّهُ بَعْدَ وَقُوعِهِ فِيهِ لِحُصُولِ اسْمِ الرَّمِي (وَلَا كَوْنُ الرَّمِي خَارِجًا
عَنِ الْجَمْرَةِ) فَيَصِحُّ رَمِيُّ الْوَاقِفِ فِيهَا إِلَى بَعْضِهَا لِذَلِكَ وَعُلِمَ مِنْ عِبَارَتِهِ أَنَّ الْجَمْرَةَ اسْمٌ لِلْمَرْمَى حَوْلَ
الشَّائِخِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ قَلَعَ لَمْ يَجْزِ الرَّمِي إِلَى مَحَلِّهِ وَلَوْ قَصَدَهُ لَمْ يُجْزِئْ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ وَرَجَّحَهُ
الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ وَغَيْرُهُ وَخَالَفَهُمُ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ نَعَمْ لَوْ رَمَى إِلَيْهِ بِقَصْدِ الْوُقُوعِ فِي الْمَرْمَى وَقَدْ
عَلِمَهُ فَوْقَ فِيهِ أَتَجَهَّ الْإِجْزَاءُ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ حَيْثُئِذٍ ثَمَّ رَأَيْتُ الْمُحِبَّ الطَّبْرِيَّ صَرَّحَ بِهَذَا بَلْ
قَالَ لَا يَعْدُ الْجُزْمُ بِهِ، (وَمَنْ عَجَزَ) وَلَوْ أَجْبَرَ عَيْنٌ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (عَنِ الرَّمِي) لِنَحْوِ مَرَضٍ وَيُتَجَهَّ ضَبْطُهُ
هَنَا بِمَا مَرَّ فِي إِسْقَاطِهِ لِلْقِيَامِ فِي الْفَرَضِ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ إغْمَاءٍ بِأَنَّ أَيْسَ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَقَتَهُ وَلَوْ ظَنًّا
وَلَا يَنْعَزِلُ النَّائِبُ بِطَرَوْ إغْمَاءِ الْمُتَنِيبِ، أَوْ جُنُونِهِ بَعْدَ إِذْنِهِ لِمَنْ يَرْمِي عَنْهُ، وَهُوَ عَاجِزٌ أَيْسَ بِخِلَافٍ
قَادِرٍ عَادَتُهُ الْإِغْمَاءُ قَالَ لِآخِرٍ إِذَا أَغْمِيَ عَلَيَّ فَارَمَ عَنِّي فَإِنَّهُ يَصِحُّ فَإِذَا أَغْمِيَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَأْتِ بِالرَّمِي هُوَ وَلَا نَائِبُهُ أَيُّ: مَعَ تَقْصِيرِهِ بِتَرْكِهِ الرَّمِي بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَتْ عَادَتُهُ طَرَوْ الْإِغْمَاءِ أَثْنَاءَ وَقْتِ
الرَّمِي بِخِلَافٍ اعْتِبَادِهِ طَرَوْهُ أَوَّلَ وَقْتِهِ، وَبَقَاؤُهُ إِلَى آخِرِهِ، فَإِنَّهُ حَيْثُئِذٍ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ الْبَتَّةُ إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [١٢٨٢/ق]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

استناب، وإذا ترك رمي يوم تداركه في باقي الأيام في الأظهر. ولا دم، ولا فعلية دم،

بنفسه ولا نائيه فلزوم الدم له مُشْكِلٌ إلا أن يُجَابَ بأن هذا نادرٌ في هذا الجنس فالحقوه بالغالب ولجنس ولو بحق اتفاقاً كما في المجموع بأن يُحْبَسَ في قود الصغير حتى يبلغ بخلاف محبوس بدنين يقدر على وفائه لعدم عجزه عن الرمي حينئذ (استناب) وقت الرمي لا قبله وجوباً ولو بأجرة مثل وجدها فاضلة عما يُعْتَبَرُ في الفطرة فيما يظهر ولو مُحَرَّمًا لكن إن رمى عن نفسه الجمرات الثلاث. ولا وقع له، وإن نوى مُسْتَنَبِيه، أو لغا فيما إذا رمى للأولى مثلاً أربع عشرة سبعا عنه ثم سبعا عن موكله وذلك كالاستنابة في الحج نعم لا يُشْتَرَطُ هنا عَجْزٌ يَنْتَهِي لِلْيَاسِ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في البعض ما لا يُغْتَفَرُ في الكل بل يكفي العجز حالاً إذا لم يرج زواله قبل خروج وقت الرمي كما مر ولا يضر زوال العجز عقب رمي النائب على خلاف ظنه.

(فرغ) لو أنابه جماعة في الرمي عنهم جاز كما هو ظاهر لكن هل يلزمه الترتيب بينهم بأن لا يرمي عن الثاني مثلاً إلا بعد استكمال رمي الأول، أو لا يلزمه ذلك فله أن يرمي إلى الأولى عن الكل ثم الوسطى كذلك ثم الأخيرة كذلك كل مُحْتَمَلٌ والأول أقرب قياساً على ما لو استُتِيبَ عن آخر وعليه رمي لا يجوز له أن يرمي عن مُسْتَنَبِيه إلا بعد كمال رميه عن نفسه كما تقرر، فإن قلت: ما عليه لازم له فوجب الترتيب فيه بخلاف ما على الأول في مسألتنا قلت: قصد الرمي له صبره كأنه ملزوم به فلزمه الترتيب رعاية لذلك.

(وإذا ترك رمي)، أو بعض رمي (يوم) للتحري، أو ما بعده عمداً، أو غيره (تداركه في باقي الأيام) ويكون أداء (في الأظهر)؛ لأنه ﷺ جَوَزَ ذلك للرعاة فلو لم تصح بقية الأيام للرمي لتساوى فيها المعذور وغيره كوقوف عرفة ومبيت مزدلفة وقد علم أنه ﷺ جَوَزَ التدارك للمعذور فلزم تجويزه لغيره أيضاً وأفهم كلامه أن له تداركه قبل الزوال لا ليلاً والمُعْتَمِدُ من اضطراب في ذلك جوازه فيهما بخلاف تقديم رمي يوم على زواله، فإنه مُمْتَنِعٌ كما صوبه المصنف وجزم الرافعي بجوازه قبل الزوال كالإمام ضعيف، وإن اعتمده السنوي وزعم أنه المعروف مذهباً وعليه فينبغي جوازه من الفجر نظير ما مر في غسله. وبما تقرر علم أن أيام منى كلها كالوقت الواحد بالنسبة إلى التأخير دون التقديم ويجب الترتيب بين الرمي المثروك وبين يوم التدارك حتى يُجْزَى رمي يومه عن يومه ولهذا لو رمى عنه قبل التدارك انصرف للمثروك لا ليومه؛ لأنه لم يقصد غير التذكير وكذا ما مر في النائب وبذلك فارق ما لو قصد الرمي لشخص في الجمرة، فإنه يلغو؛ لأنه لم يقصد تسكاً أصلاً ولو رمى لكل جمرة أربع عشرة حصاة عن يومه وأمه لغا أيضاً؛ لأنه لم يُعَيِّنْ عن واحدٍ منهما كذا قاله شارح والقياس حساناً سبعة منها في كل جمرة عن أمسه لإفقاد الصارف والتعيين ليس شرطاً، وإنما لم يقع شيء عن يومه لإفقاد الترتيب (ولا دم) مع الترتيب، وإن قلنا قضاء للجبر بالإثيان به (ولا) يتداركه (فعليه دم) لتركه تسكاً وقد قال ابن عباس من ترك تسكاً فعليه دم.

والمذهب تكميل الدم في ثلاث حصيات. وإذا أراد الخروج من مكة طاف للوداع، ولا يمكث بعده وهو واجب يُجبر تركه بدم،

(والمذهب تكميل الدم في ثلاث حصيات) فأكثر حتى لو ترك الرمي من أصله كفاه دم واحد لا اتحاد الجنس كحلق الرأس كله مع اتحاد الزمان والمكان فلا ينافي ذلك أن رمي كل يوم عبادة برأسها وفي الحصاة من جمره العقبة من آخر أيام رميها أو الليلة مُدٌّ وفي الحصاتين من ذلك، أو الليلتين لمن بات الثالثة مُدَّان، فإن عجز فيه خبط طويل بين المتأخرين بيئته مع ما فيه ومع بيان المعتمد في الحاشية فراجع وحاصله أنه يجب في الواحدة يومان ويجب كونهما عقب أيام التشريق إن تعدى بالترك وثلاثة إذا رجع وفي الثنتين ثلاثة قبل رجوعه كذلك وخمسة بعده أما ترك حصاة من غير ما ذكر ولم يقع عنه تدارك من يوم بعده سواء في ذلك يوم النحر وغيره فيلزمه به دم لإلغاء ما بعده إما مر من وجوب الترتيب.

(وإذا أراد) الحاج، أو المعتبر وغيره المكي وغيره (الخروج من مكة)، أو متى عقب نفره منها، وإن كان طاف للوداع عقب طواف الإفاضة عند عودِهِ إليها كما صحَّحه في المجموع ونقله عن مقتضى كلام الأصحاب ومن أفتى بخلافه فقد وهم إذ لا يعتد به ولا يسمى طواف وداع إلا بعد فراغ جميع التسلُّك إلى مسافة قصرٍ مطلقاً، أو دونها، وهو وطنه، أو ليتوطنه وإلا فلا دم عليه كما بيئته ثم ولا فرق في القسمين بين من نوى العود وغيره خلافاً لما يوهمه بعض العبارات. (طاف وجوباً كما يأتي للوداع) طوافاً كاملاً لثبوته عنه عليه السلام قولاً وفعلًا وليكن آخر عهده بيت ربه كما أنه أول مقصوده له عند قدومه عليه وبما تقرر من عمومِهِ لذي التسلُّك وغيره عليم أنه ليس من المناسك، وهو ما صحَّحاه، وإن أطال جمع في رده على أن من قال إنه منها كما في المجموع في موضع أراد أنه من توابعها كالتسليم الثانية من توابع الصلاة وليست منها ومن ثم لزم الأجير فعله وأتجه أنه حيث وقع إثر تسكبه لم تجب له نية نظراً للتبعية وإلا وجبت لانتفاؤها ولا يلزم من طلبه في التسلُّك عدم طلبه في غيره ألا ترى أن السواك سنة في نحو الوضوء، وهو سنة مطلقاً. وأفهم المتن أنه لو خرج من عمران مكة لحاجة فطراً له السفر لم يلزمه دخولها لأجل طواف الوداع؛ لأنه لم يخاطب به حال خروجه، وهو مُحتمَل (ولا يمكث بعده) كركعتيه والدعاء المندوب عقيبهما ثم عند التلثم، وإن أطال فيه بغير الوارد، وإثيان زَمَزَمَ ليشرب من مائها، فإن مكث لذلك وحده، أو مع فعل جماعة أقيمت عقيبته وفعل شيء يتعلّق بالسفر كثير زاد وشدّ رحل، وإن طال لم يلزمه إعادته وإلا كعبادة، وإن قلت وقضاء دين وصلاة جنازة على ما اقتضاه إطلاعهم لكن الأوجه بل المنصوص اغتفار ما بقدر صلاة الجنازة أي: أقل ممكّن منها فيما يظهر من سائر الأغراض إذا لم يُعْرَج لها لزمته ولو ناسياً، أو جاهلاً بخلاف من مكث بالإكراه، أو نحو إغماء على الأوجه (وهو واجب) على كل من ذكرنا إما مر (يُجبر تركه)، أو ترك خطوة منه (بدم) كسائر الواجبات فيما هو تابع للتسلُّك ولشبهه بها صورة في

وفي قولٍ سُئِلَ لا يُجْزِي، فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلا وداعٍ وعادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَلِلْحَائِضِ التَّفَرُّ بِلا وداعٍ. وَيُسْنَى شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ.

غَيْرِهِ فَاَنْدَقَّ مَا قِيلَ يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُنَاسِكَ أَنْ لَا دَمَ فِيهِ عَلَى مُفَارِقِ مَكَّةَ فِي غَيْرِ التُّسْلُكِ نَعَمْ الْمُتَحَيِّرَةُ لَا دَمَ عَلَيْهَا لِلتُّسْلُكِ فِي وُجُوبِهِ عَلَيْهَا بِاحْتِمَالِ كُلِّ زَمَنٍ يَمُرُّ عَلَيْهَا لِلْحَيْضِ .
(وفي قولٍ سُئِلَ لا تُجْزِي) أَي : لَا يَجِبُ جَبْرُهَا كَطَوَافِ الْقُدُومِ وَفُرْقِ الْأَوَّلِ بَأَنَّ هَذَا تَحْيَةً غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ وَمَنْ تَمَّ دَخَلَ تَحْتَ غَيْرِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ إِذْ لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الْإِفَاضَةِ فَعَلَّاهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْهُ (فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلا وداعٍ) عَمْدًا، أَوْ غَيْرَهُ (وعادَ قَبْلَ) بُلُوغِ نَحْوِ وَطْنِهِ، أَوْ (مَسَافَةِ الْقَصْرِ) مِنْ مَكَّةَ؛ لِأَنَّ الْوَدَاعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارُ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ نِسْبَةً إِلَيْهِ مِنَ الْحَرَمِ وَقِيلَ مِنَ الْحَرَمِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي وَيُرَدُّهُ مَا تَقَرَّرَ مِنَ الْفُرْقِ (سَقَطَ الدَّمُ) أَي : بَأَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْعُدْ عَنِ مَكَّةَ بَعْدًا يَقْطَعُ نِسْبَتَهُ عَنْهَا وَعَوْدُهُ هُنَا دُونَ مَا يَأْتِي وَاجِبٌ إِنْ أَمَكَّتْهُ (أَوْ) عَادَ وَقَدْ بَلَغَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ سِوَاءِ أَعَادَ مِنْهَا، أَوْ (بَعْدَهَا)، وَإِنْ فَعَلَهُ (فَلَا) يَسْقُطُ الدَّمُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِمَا ذَكَرَ. (وَلِلْحَائِضِ) وَالتَّقْسَاءِ وَمِثْلَهُمَا مُسْتَحَاضَةٌ تَقَرَّتْ فِي نَوْبَةِ حَيْضِهَا وَذُو جُرْحٍ نَضَّاجٍ يُخْشَى مِنْهُ تَلَوُّيْتُ الْمَسْجِدِ (النَّفَرُ بِلا) طَوَافٍ (وداعٍ) تَخْفِيفًا عَنْهَا كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ نَعَمْ إِنْ ظَهَرَتْ، أَوْ انْقَطَعَ مَا يُخْرِجُ مِنَ الْجُرْحِ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ مَا لَا يَجُوزُ الْقَصْرُ فِيهِ مِمَّا مَرَّ لَزِمَهَا الْعَوْدُ لِتَطَوُّفٍ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمَهَا لِلإِذْنِ لَهَا فِي الْإِنْصِرَافِ وَبِهِ فَارَقَتْ مَا مَرَّ فِيمَنْ خَرَجَ بِلا وداعٍ وَالْحَقُّ بِهَا الْمُحِبُّ الطَّبَرِيُّ مَنْ خَافَ نَحْوَ ظَالِمٍ، أَوْ غَرِيمٍ، وَهُوَ مُعِيرٌ وَقَوَّتْ رُفْقَةً، وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ ثُمَّ بَحَثَ وَجُوبَ الدَّمِ وَفُرْقَ بَأَنَّ مَنَعَهَا عَزِيمَةً بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ. (وَيُسْنَى) لِكُلِّ أَحَدٍ (شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ) لِمَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ «أَنَّهَا مُبَارَكَةٌ وَأَنَّهَا طَعَامٌ طَعْمٌ»^(١) أَي : فِيهَا قُوَّةُ الْإِغْتِنَاءِ الْأَيَّامِ الْكَثِيرَةِ لَكِنْ مَعَ الصَّدَقِ كَمَا وَقَعَ لِأَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَلْ نَمَا لَحْمُهُ وَزَادَ سِمْنُهُ زَادَ أَبُو دَاوُدَ وَالتَّيَالِسِيُّ «وَشِفَاءُ سَقَمٍ» أَي : حَسَنٍ، أَوْ مَعْنَوِيٍّ وَمَنْ تَمَّ سُنَّ لِكُلِّ أَحَدٍ شُرْبُهُ وَأَنْ يَقْصِدَ بِهِ تَيْلَ مَطْلُوبَاتِهِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَالْآخِرَوِيَّةِ لِخَبَرِ «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ»^(٢) سَنَدُهُ حَسَنٌ بَلْ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ أَيْمَةُ وَبِهِ يُرَدُّ عَلَى مَنْ طَعَنَ فِيهِ بِمَا لَا يُجْدِي وَيُسْنَى عِنْدَ إِرَادَةِ شُرْبِهِ الْإِسْتِقْبَالَ وَالْجُلُوسَ وَقِيَامَهُ ﷺ لِيَبَانَ الْجَوَازُ ثُمَّ اللَّهُمَّ إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَكَ مُحَمَّدًا ﷺ قَالَ «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ اللَّهُمَّ إِنِّي أَشْرَبُهُ لِكَذَا اللَّهُمَّ فَاغْفِرْ لِي ذَلِكَ بِفَضْلِكَ ثُمَّ يُسَمِّي اللَّهَ تَعَالَى وَيُشْرِبُهُ وَيَتَقَسَّسُ ثَلَاثًا وَأَنْ يَتَضَلَّعَ مِنْهُ» أَي : يَمْتَلِي وَيُكْرَهُ نَفْسُهُ عَلَيْهِ لِخَبَرِ ابْنِ مَاجَةَ «آيَةُ مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمُنَافِقِينَ أَنَّهُمْ لَا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه : مسلم في (صحيحه) [رقم/٢٤٧٣]، وغيره من حديث : أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٢) [حسن لغيره] أخرجه : أحمد في (مسنده) [٣/٣٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣٠٦٢]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [١/٦٤٦]، وغيرهم من حديث : ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قلتُ : حديث حسن لغيره . ينظر : (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/١١٦٤] .

وزيارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بعد فراغِ الحجِّ.

فَضْلٌ

أركانُ الحجِّ خمسةٌ: الإحرامُ، والوقوفُ، والطوافُ، والسَّعيُّ، والحلقُ إذا جعلناه نُسكًا

يتصلُّون من ماء زمزم^(١) وأن ينقله إلى وطنه استشفاءً وتبرُّكًا له ولغيره ويُسنُّ تحرِّي دخولِ الكعبةِ والإكثارُ منه، فإن لم يتيسَّر فما في الحجرِ منها وأن يُكثِرَ الدُّعاءَ والصلاةَ في جوائِزِها مع غايةٍ من الخُضوعِ والخُشوعِ وعَضُّ البَصَرِ وأن يُكثِرَ مِنَ الطوافِ والصلاةِ، وهي أفضلُ منه ولو للغُرباءِ كما مرَّ وأن يختمَ القرآنَ بِمَكَّةَ لأنَّ بها نَزَلَ أَكثَرُهُ ومن الاعتِمَارِ، وهو أفضلُ مِنَ الطوافِ كما مرَّ (و) يُسنُّ بل قيلَ: يجبُ وانتَصَرَ له والمُنَازَعُ في طلبِها ضالٌّ مُضِلٌّ (زيارةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) لكلِّ أحدٍ كما بيَّنت ذلك مع أدلَّتْها وآدابُها وجميع ما يتعلَّقُ بها في كتابِ حافلٍ لم أسبقُ إلى مثله سَمَّيته الجَوْهَرُ الْمُنَظَّمُ في زيارةِ القَبْرِ المُكْرَمِ وقد صَحَّ خبرٌ «مَنْ زَارَنِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي»^(٢) ثم اختلفَ العُلَمَاءُ أيُّما الأولى في حقِّ مُريدِ الحجِّ تقديمُها على الحجِّ أو عكسه والذي يُتَّجهُ في ذلك أنَّ الأولى لِمَنْ مرَّ بالمدينةِ المُشْرِفَةً وَلِمَنْ وَصَلَ مَكَّةَ والوقتُ مُتَّسِعٌ والأسبابُ مُتَوَفَّرَةٌ تقديمُها، فإن انتَفَى شرطُ من ذلك سُنَّ كونُها (بعد فراغِ الحجِّ) وما أوهَمَتْهُ عِبَارَتُهُ من قَصْرِ نَذْبِ الزيارةِ، أو هي وما قبلها على الحاجِّ غيرُ مُرادٍ، وإنَّما المُرادُ أنها لِلْحَجَّاجِ أَكْثَرُ؛ لأنَّ تركَهم لها وقد أتوا من أَقْطَارٍ بعيدةٍ وقربوا مِنَ المدينةِ قَبِيحٌ جِدًّا كما يدلُّ له خبرٌ «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَزُرْنِي فَقَدْ جَفَانِي»^(٣)، وإنَّ كان في سَنَدِهِ مَقَالٌ.

(فصلٌ) في أركانِ النُّسُكِينِ وَبَيَانِ وُجُوهِ ادِّائِهِمَا وما يتعلَّقُ به

(أركانُ الحجِّ خمسةُ الإحرامُ) به أي نيةُ الدُّخُولِ فيه، أو مُطْلَقًا مع صرفه إليه (والوقوفُ والطوافُ) إجماعًا في الثلاثةِ (والسَّعيُّ) للخبرِ الصحيح كما بيَّنه الأئِمَّةُ. «اسعَوْا، فإنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّعيَّ»^(٤) (والحلقُ)، أو التقصيرُ (إذا جعلناه نُسكًا) كما هو المشهورُ كما مرَّ لِتَوَقُّفِ التحلُّلِ عليه مع أنه لا بدلَ له وله رُكْنٌ سادِسٌ هو الترتيبُ في مُعْظَمِ ذلك إذ يجبُ تأخيرُ الكلِّ عن الإحرامِ وما عدا

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٦١]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٨]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ١٢٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٥].

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٧٨]، وابن عدي في (الكامل) [٦/ ٣٥١]، ومن طريقه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤١٥٩]، من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. بلفظ: (من زار قبري وجبت له شفاعتي).

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٨].

(٣) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥].

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا تُجْبَرُ بَدَمٌ، وما سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا. وَيُؤَدَّى التَّسْكَانُ عَلَى أَوْجِهِ:
أَحَدُهَا الْإِفْرَادُ بِأَنْ يُحْجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ: كِلَاهُمَا الْمَكِّيُّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا. الثَّانِي: الْقِرَانُ بِأَنْ
يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمِيقَاتِ وَيَعْمَلَ عَمَلَ الْحَجِّ فَيَحْضُلَانِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ
بَحَجٍّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِنًا.

الْوُقُوفُ عَنْهُ وَالسَّعْيُ عَنْ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ وَجَرَى فِي الْمَجْمُوعِ عَلَى أَنَّهُ
شَرْطٌ وَإِلَيْهِ يَمِيلُ كَلَامُهُ هُنَا وَمَرَّ فِي تَرْتِيبِ نَحْوِ الْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ مَا يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ (وَلَا تُجْبَرُ) الْأَرْكَانُ
وَلَا بَعْضُهَا بَدَمٌ وَلَا غَيْرِهِ لِانْعِدَامِ الْمَاهِيَةِ بِانْعِدَامِ بَعْضِهَا وَمَا عَدَاهَا إِنْ جَبِرَ بَدَمٌ كَالرَّمْيِ سُمِّيَ بَعْضًا
وَالَا سُمِّيَ هَيْئَةً (وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا) لِذَلِكَ لَكِنَّ التَّرْتِيبَ هُنَا فِي كُلِّهَا وَيَأْتِي فِي
الْهَيْبَةِ الْكَلَامُ عَلَى أَيْضًا بِمَا يَنْبَغِي مُرَاجَعَتُهُ، (وَيُؤَدَّى التَّسْكَانُ عَلَى أَوْجِهِ) ثَلَاثَةٌ تَأْتِي. وَالتَّسْكَانُ مِنْ
حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وَحَدَّهُ بِالْعُمْرَةِ وَحَدَّاهَا وَعَنْهُمَا احْتَرَزَ بِالثَّنْيَةِ. (أَحَدُهُمَا إِفْرَادٌ بِأَنْ يُحْجَّ) مِنْ
الْمِيقَاتِ، أَوْ دُونِهِ (ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْعُمْرَةِ) وَلَوْ مِنْ أَدْنَى الْجِلِّ (كِلَاهُمَا الْمَكِّيُّ) وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ؛
لَأَنَّ الْإِثْمَ وَالْدَّمَ لَا دَخَلَ لِهَمَا فِي التَّسْمِيَةِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ نَعَمْ قَدْ يُؤْتَرَانِ فِي الْأَفْضَلِيَّةِ الْآتِيَةِ (وَيَأْتِي
بِعَمَلِهَا) وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْإِثْنَيْنِ بِالْحَجِّ وَحَدَّهُ وَعَلَى مَا إِذَا اعْتَمَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ حَجَّ فَحَصَرَهُ فِيمَا
فِي الْمَثْنِ بِاعْتِبَارِ الْأَشْهُرِ أَوْ الْأَصْلِ وَوَاضِحٌ أَنَّ تَسْمِيَةَ الْأَوَّلِ إِفْرَادًا الْمُرَادُ بِهِ مُجَرَّدُ التَّسْمِيَةِ الْمَجَازِيَّةِ
لَا غَيْرُ إِذْ لَا دَخَلَ لَهُ فِي الْأَفْضَلِيَّةِ وَأَمَّا الثَّانِي فَتَسْمِيَتُهُ إِفْرَادًا حَقِيقَةً شَرْعِيَّةً فَهُوَ مِنْ صَوَرِ الْإِفْرَادِ
الْأَفْضَلِ قَالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ بِلَا خِلَافٍ وَأَقْرَبُهُمْ مُحَقِّقُو الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَا يُنَافِيهِ تَقْيِيدُ الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ
أَفْضَلِيَّتُهُ بِأَنْ يُحْجَّ ثُمَّ يَعْتَمَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ لِيَبَيَّنَ أَنَّهُ الْأَفْضَلُ عَلَى الْإِطْلَاقِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّ
الْأَوَّلَ هُوَ الْأَفْضَلُ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ أَيْضًا مَا يَأْتِي أَنَّ الشُّرُوطَ الْآتِيَةَ إِنَّمَا هِيَ شُرُوطُ
لَوْجُوبِ الدَّمِ لَا لِتَسْمِيَتِهِ تَمَتُّعًا وَمَنْ ثُمَّ أَطْلَقَ غَيْرُ وَاحِدٍ كَالشَّيْخَيْنِ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ تَمَتُّعٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ
يُسَمَّى تَمَتُّعًا لَعَوِيًّا، أَوْ شَرْعِيًّا لَكِنَّ مَجَازًا لَا حَقِيقَةً لِاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِ الْإِفْرَادِ الْحَقِيقِيِّ وَالتَّمَتُّعِ
الْحَقِيقِيِّ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ فَتَأَمَّلْهُ

(الثَّانِي الْقِرَانُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا) مَعًا (مِنْ الْمِيقَاتِ)، أَوْ دُونِهِ لَكِنَّ بَدَمٌ (وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ) فِيهِ إِشَارَةٌ
إِلَى اتِّحَادِ مِيقَاتِهِمَا فِي الْمَكِّيِّ وَأَنَّ الْمُغْلَبَ حُكْمُ الْحَجِّ فَيُجْزِئُهُ الْإِحْرَامُ بِهِمَا مِنْ مَكَّةَ لَا الْعُمْرَةُ فَلَا
يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ لِأَدْنَى الْجِلِّ (فَيَحْضُلَانِ) انْدِرَاجًا لِلْأَصْغَرِ فِي الْأَكْبَرِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ
وَالْعُمْرَةِ أَجْزَاهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعَى عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا»^(١) وَفِي الصَّحِيحَيْنِ نَحْوُهُ وَهَذِهِ
أَصْلُ صَوَرِ الْقِرَانِ فَالْحَصْرُ فِيهَا لِذَلِكَ أَيْضًا (لَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ)، أَوْ قَبْلَهَا (ثُمَّ يُحْجَّ) فِي
أَشْهُرِهِ فِي الثَّانِيَةِ (قَبْلَ) الشُّرُوعِ فِي (الطَّوَافِ كَانَ قَارِنًا) إِجْمَاعًا بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ وَلَوْ

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٩٤٨]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٥٩٧١].

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ. الثَّالِثُ: التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ. وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ،

بخطوة، فإنه لا يصح إدخاله حينئذٍ لأخذه في أسباب التحلل ولا يؤثّر نحو استلامه الحجر بنية الطواف؛ لأنه مقدّمته وليس منه ذكره في المجموع ونقل شارح عنه خلافه سهو وقد يشمل المثنى ما لو أفسد العمرة ثم أدخل عليها الحج فيتعقد إحرامه به فاسداً ويلزمه المضى وقضاء التّسكين (ولا يجوز عكسه)، وهو إدخال العمرة على الحج (في الجديد) إذ لا يستفيد به شيئاً آخر.

(الثالث التمتع بأن) حُصِرَ باعتبار ما مرّ أيضاً (بحرم بالعمره من ميقات بلده) يعني طريقه (ويفرغ منها ثم ينشئ حجاً من مكة) في أشهر الحج سمي بذلك لئتمتع بسقوط عوده للإحرام بالحج من ميقات طريقه وقيل لئتمتع بين التّسكين بما كان محظوراً عليه وقوله من ميقات بلده غير شرط بل لو أحرم دونه كان متمتعاً ويلزمه مع دم المجاوزة إن أساء بها دم التمتع، وإن كان بين محل إحرامه ومكة دون مرحلتين وما في الروضة مما يخالف ذلك ضعيف وقوله من مكة هو كما بعده شرط للدم لا لتسميته متمتعاً (وأفضلها) أي: الثلاثة بل الخمسة (الإفراد) لأن رواه أكثر ولأن بقية الروايات يمكن ردّها إليه بحمل التمتع على معناه اللغوي، وهو الانتفاع والقران على أنه باعتبار الآخر؛ لأنه ﷺ اختار الإفراد أولاً ثم أدخل عليه العمرة خصوصية له للحاجة إلى بيان جوازها في هذا الجمع العظيم، وإن سبق بيانها منه قبل متعدداً. وإنما أمر من لا هدي معه من أصحابه وقد أحرموا بالحج ثم حزنوا على إحرامهم به مع عدم الهدي بفسخه إلى العمرة خصوصية لهم ليكون المفضل، وهو عدم الهدي للمفضل، وهو العمرة لا؛ لأن الهدي يمنع الاعتماد أو عكسه؛ لأنه خلاف الإجماع وإجماعهم على عدم كراهته واختلافهم في كراهية الآخرين ولعدم دم فيه بخلافهما والجبر دليل النقص ولمواظبة الخلفاء الراشدين عليه بعده ﷺ كما رواه الدارقطني أي: إلا علياً كرم الله وجهه، فإنه لم يحجّ زمن خلافته لاستغاله بقتال الخارجين عليه، وإنما كان ينبئ ابن عباس رضي الله عنهما نعم شرط أفضليته أن يعتصر من سنته بأن لا يؤخرها عن ذي الحجة وإلا كان كل منهما أفضل منه لإكراهه تأخيرها عن سنته، وإن أطال السبكي في خلافه وبحث السنوي أفضلية قران أو تمتع أتبعه بعمره لاشتماله على المقصود مع زيادة عمره أخرى وتبعه عليه جمع وقد ردّته في الحاشية ثم رأيت شارحاً رده لكن بما فيه نظر ظاهر ويأتي أن من أتى بعمره، أو بإحرامها فقط قبل أشهر الحج متمتع أي بالمعنى السابق أيضاً لكن لا دم عليه ومع ذلك لا ينبغي لمن بمكة يريد الإفراد الأفضل ترك الاعتماد في رمضان مثلاً لئلا يفوته؛ لأن الفضل الحاضر لا يترك لمتربّظ ونظيره ما يأتي أنه ليس مرادهم بنذب تحرّي مكان، أو زمان فاضل للصدقة تأخيرها إليه؛ لأنه لا يدرى أيّ ذلك أو لا بل الإكثار منها إذا أدركه. (وبعده التمتع)؛ لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، وإنما ربح أحد الميقاتين فقط بخلاف القارن، فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد وفي نسخ ثم القران ولا إشكال

وفي قول التَّمَتُّعِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ. وَعَلَى الْمُتَمَتُّعِ دَمٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَحَاضِرُوهُ مَنْ دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ

فيها؛ لأنَّ بعده مرتبتين أخريين كُلُّ منهما من بعض تلك الأوجه (وفي قول) أفضَلُها (التَّمَتُّعُ)، وهو
مذهبُ الحنابلة وأطالوا في الانتصار له وفي قول القرآن أَفْضَلُ، وهو مذهبُ الحنفية واختاره جمعُ
من أكابر الأصحاب. (وعلى التَّمَتُّعِ دَمٌ) إجماعاً لِرَبِّحَةِ المِيقَاتِ إِذْ لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ أَوَّلًا مِنْ مِيقَاتِ
بَلَدِهِ لاحتاجَ بعده إِلا أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ أَدْنَى الْحِلِّ وَبِالتَّمَتُّعِ لَا يَخْرُجُ مِنْ مَكَّةَ بَلْ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ مِنْهَا
وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الْوَجْهَ فِيمَنْ كَرَّرَ الْعُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخْرَجَ الدَّمُ قَبْلَ
التَّكْرَرِ؛ لِأَنَّ رِبْحَةَ المِيقَاتِ بِالْمَعْنَى الَّذِي تَقَرَّرَ لَمْ يَتَكَرَّرْ وَالدَّمُ هُنَا وَحَيْثُ أُطْلِقَ شَاءَ، أَوْ سُبُعٌ بَدَنِيَّةً،
أَوْ بَقَرَةٌ مِمَّا يُجْزَى أَضْحِيَّةً (بشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ﴾
أَي: مَا ذُكِرَ مِنَ الْهَدْْيِ وَالصَّوْمِ عِنْدَ فَقْدِهِ ﴿لَيْنٌ﴾ أَي: عَلَى مَنْ ﴿لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ﴾ أَي: وَطْنُهُ ﴿حَاضِرِي﴾
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴿الْبَقَرَةُ: ١٦٦﴾ وَقِيلَ الْإِشَارَةُ لِحِلِّ الْعَتَمَارِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ فَيَمْتَنِعُ عَلَى حَاضِرِيهِ فِي
أَشْهُرِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنْ سِيَاقِ الْآيَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. (وَحَاضِرُوهُ مَنْ) اسْتَوْطَنُوا بِالْفِعْلِ لَا بِالنِّيَّةِ حَالَةَ
الْإِحْرَامِ لَا بَعْدَهُ سِوَاكَ أَكَانَ الْإِحْرَامُ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَمْ لَا جَاوَزَ المِيقَاتِ مُرِيدًا لِلتُّسُكِ أَمْ لَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ
مِنْ اضْطِرَابِ طَوِيلٍ فِي ذَلِكَ بَيَّنَّتْهُ فِي الْحَاشِيَةِ وَغَيْرِهَا مَحَلًّا (دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ) بِخِلَافِ مَنْ بَمَرَحِلَتَيْنِ،
أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ مَوْضِعٍ كَالْحَاضِرِ فِيهِ بَلْ يُسَمَّى حَاضِرًا لَهُ قَالَ تَعَالَى:
﴿وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةً الْبَحْرِ﴾ [الْأَمْرَأ: ١٦٣] أَي: أَيْلَةً، وَهِيَ لَيْسَتْ فِي الْبَحْرِ
بَلْ قَرِيبَةٌ مِنْهُ وَتُعْتَبَرُ الْمَسَافَةُ (مِنْ مَكَّةَ)؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي الْآيَةِ غَيْرُ مُرَادٍ بِهِ حَقِيقَةُ اتِّفَاقًا وَحَمْلُهُ
عَلَى مَكَّةَ أَقْلُ تَجَوُّزًا مِنْ حَمْلِهِ عَلَى جَمِيعِ الْحَرَمِ (قُلْتُ: الْأَصَحُّ) اعْتِبَارُهَا (مِنْ الْحَرَمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛
لِأَنَّ الْأَغْلَبَ فِي الْقُرْآنِ اسْتِعْمَالُ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فِي الْحَرَمِ وَمَنْ لَهُ مَسْكَنَانِ قَرِيبٌ مِنَ الْحَرَمِ وَبَعِيدٌ
مِنْهُ اعْتَبِرَ مَا مَقَامُهُ بِهِ أَكْثَرُ ثَمَّ مَا بِهِ أَهْلُهُ وَمَالُهُ دَائِمًا ثَمَّ أَكْثَرُ ثَمَّ مَا بِهِ أَهْلُهُ كَذَلِكَ ثَمَّ مَا بِهِ مَالُهُ كَذَلِكَ ثَمَّ
مَا قَصَدَ الرُّجُوعَ إِلَيْهِ ثَمَّ مَا خَرَجَ مِنْهُ ثَمَّ مَا أَحْرَمَ مِنْهُ وَأَهْلُهُ حَلِيلَتُهُ وَمَحَاجِرُهُ دُونَ نَحْوِ أَبِي وَآخٍ. وَلَوْ
تَمَتَّعَ ثَمَّ قَرَنَ مِنْ عَامِهِ لَزِمَهُ دَمَانِ عَلَى الْمُنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ خِلَافًا لِجَمْعٍ لِاخْتِلَافِ مُوجِبِي الدَّمَيْنِ فَلَمْ
يُمْكِنْ التَّدَاخُلَ وَعَلَى الضَّعِيفِ الَّذِي انْتَصَرَ لَهُ كَثِيرُونَ وَأَطَالُوا فِيهِ نَقْلًا وَمَعْنَى أَنَّ الْحَاضِرَ مَنْ
بِالْحَرَمِ، أَوْ قُرْبِهِ حَالَةَ الْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ، أَوْ بِهِمَا فَلَا يَلْزَمُهُ إِلا دَمٌ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْقِرَانِ مُلْحَقٌ
بِالْحَاضِرِينَ (وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ) أَي: نِيَّةُ الْإِحْرَامِ بِهَا وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْأَعْمَالِ (وَفِي أَشْهُرِ الْحَجِّ)؛ لِأَنَّ
الْجَاهِلِيَّةَ كَانُوا يَعُدُّونَهَا فِيهَا مِنْ أَفْجَرِ الْفُجُورِ فَرَخَّصَ الشَّارِعُ فِي وَقُوعِهَا فِيهَا دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْ نَحْوِ
غَرِيبٍ قَدِيمٍ قَبْلَ عَرَفَةَ بِزَمَنِ طَوِيلٍ بَعْدَ اسْتِدَامَتِهِ إِحْرَامَهُ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ مَعَ الدَّمِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ
نَوَى الْإِحْرَامَ بِالْعُمْرَةِ مَعَ آخِرِ جِزْءٍ مِنْ رَمَضَانَ وَاتَى بِأَعْمَالِهَا كُلِّهَا فِي شَوَالٍ لَمْ يَلْزَمَهُ دَمٌ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ

من سنّته، وأن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات. وَوَقْتُ وَجوبِ الدّمِ لإحرامه بالحجّ، والأفضل ذبّحه يوم النحر، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ

كَمَنْ أَتَى بِهَا كُلُّهَا قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ وَمَرَّ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ هَذَا لَا يُنَافِي كَوْنَهُ مِنْ صَوَرِ الْإِفْرَادِ الْأَفْضَلِ وَأَنْ يَكُونَ وَقُوعُهَا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ (مِنْ سَنَتِهِ) أَيِ: الْحَجِّ. فَلَوْ اعْتَمَرَ فِي سَنَةِ وَحَجٍّ فِي أُخْرَى فَلَا دَمَ كَمَا جَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم بِسَنَدٍ حَسَنٍ (وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ) الَّذِي أَحْرَمَ مِنْهُ بِالْعُمْرَةِ إِحْرَامًا جَائِزًا كَأَنْ لَمْ يَخْطُرْ لَهُ إِلَّا قَبِيلُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ وَالْحَاقُّ بَعْضُهُمْ بِهِ أَفَاقِيًا بِمَكَّةَ خَرَجَ مِنْهَا لِأَدْنَى الْجِلِّ وَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ فَرَعَ مِنْهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ وَخَرَجَ لِأَدْنَى الْجِلِّ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْمِيقَاتِ مِيقَاتُ الْآفَاقِيِّ وَمَا الْحَقُّ بِهِ لَا الْمَكِّيَّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَبَيَّنْتُهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ، أَوْ مِثْلُ مَسَافَتِهِ أَوْ مِيقَاتِ أُخَرَ غَيْرِهِ، أَوْ مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ وَأَمَّا مَا فِي الرُّوضَةِ فِيمَا لَوْ عَادَ لِمِيقَاتِ أَقْرَبَ يَنْفَعُهُ الْعُودُ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعٍ لَيْسَ سَاكِنُهُ مِنْ حَاضِرِي الْحَرَمِ الْمُقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ الْعُودُ لِذَاتِ عِرْقٍ، أَوْ قَرْنٍ، أَوْ يَلْمَلُمُ عَلَى مُرَجِّحِهِ أَنَّ الْمَسَافَةَ فِي الْحَاضِرِ مِنَ الْحَرَمِ فَغَيْرُ مُرَادٍ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ جَرَى عَلَى طَرِيقَةِ الرَّافِعِيِّ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ضَعْفِهِ ضَعْفُ الْمُعَلَّلِ فَتَأَمَّلْهُ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَ اعْتِبَارِهِمَا هُنَا مِنْ مَكَّةَ. وَثُمَّ مِنَ الْحَرَمِ بِرِعايَةِ التَّخْفِيفِ فِيهِمَا الْمُنَاسِبُ لِكَوْنِ التَّمَتُّعِ مَأْذُونًا فِيهِ، فَإِنْ عَادَ وَلَوْ بَعْدَ دُخُولِ مَكَّةَ لِوَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ مُحْرَمًا بِالْحَجِّ قَبْلَ الْوُقُوفِ، أَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ بِهِ فَلَا دَمَ لِلتَّمَتُّعِ؛ لِأَنَّ مَوْجِبَهُ رِنُجُ الْمِيقَاتِ وَلَا رِنُجَ حَيْثِيٍّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَكْفِ الْمُسَيِّءُ بِالْمُجَاوِزَةِ الْعُودَ لِأَقْرَبَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ لِتَعَدِّيهِ وَخَرَجَ بِقَوْلِي لِلتَّمَتُّعِ مَا لَوْ عَادَ قَبْلَ أَعْمَالِ الْعُمْرَةِ ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَإِنَّ الَّذِي عَلَيْهِ حَيْثِيٌّ هُوَ دَمُ الْقِرَانِ لَا التَّمَتُّعِ.

(تَنْبِيْهَانِ) أَحَدُهُمَا كَمَا تُعْتَبَرُ هَذِهِ الشُّرُوطُ لِلدَّمِ تُعْتَبَرُ فِي وَجْهِ لِتَسْمِيَتِهِ مُتَمَتِّعًا، فَإِنْ فَاتَ شَرْطُ كَانَ إِفْرَادًا وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ لِلتَّسْمِيَةِ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ أَصْحَابُنَا يَصِحُّ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ مِنَ الْمَكِّيِّ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ثَانِيَهُمَا الْمَوْجِبُ لِلدَّمِ حَقِيقَةٌ هُوَ مَا ذَكَرَ فِي الشَّرْطِ الثَّانِي وَأَمَّا مَا خَرَجَ بِبَقِيَّةِ الشُّرُوطِ فَهُوَ كَالْمُسْتَنَى مِنْهُ.

(وَوَقْتُ وَجوبِ الدّمِ) عَلَى الْمُتَمَتِّعِ (إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ مُتَمَتِّعًا بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ حَيْثِيٍّ وَمَعَ ذَلِكَ يَجُوزُ تَقْدِيمُ غَيْرِ الصَّوْمِ عَلَيْهِ لَكِنْ بَعْدَ فَرَاغِ الْعُمْرَةِ لَا قَبْلَهُ (وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ)؛ لِأَنَّهُ الْأَتْبَاعُ وَمِنْ ثَمَّ أَخَذَ مِنْهُ الْأُيْمَةُ الثَّلَاثَةُ امْتِنَاعَ ذَبْحِهِ قَبْلَهُ (فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ)، وَهُوَ الْحَرَمُ وَلَوْ شَرْعًا بَأَنَ وَجَدَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنٍ مِثْلِهِ وَلَوْ بِمَا يَتَغَابَنُ بِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي التَّيْسِمِ، أَوْ، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى ثَمَنِهِ وَيَظْهَرُ أَنَّ يَأْتِي هُنَا مَا ذَكَرُوهُ فِي الْكُفَّارَةِ مِنْ ضَابِطِ الْحَاجَةِ وَمِنْ اعْتِبَارِ سَنَةِ أَوْ الْعُمْرِ الْغَالِبِ وَاعْتِبَارِ وَقْتِ الْأَدَاءِ لَا الْوُجُوبِ وَقِيَاسُ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ مَنْ عَلَى دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَحَلٍّ يُسَمَّى حَاضِرًا فِيهِ وَمَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ أَنَّهُ يَجِبُ نَقْلُهَا مِنْ دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَنْ يَلْحَقَ بِمَوْضِعِهِ هُنَا كُلُّ مَا كَانَ عَلَى دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ مِنْهُ وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ وَلَوْ أَمَكَّتَهُ الْاِقْتِرَاضُ قَبْلَ حُضُورِ مَالِهِ الْغَائِبِ تَأْتِي

صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ. تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُنْدَبُ تَتَابُغُ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةُ، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ، فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّبْعَةِ. وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ كَدَمِ التَّمَتُّعِ.

هنا ما يأتي في قسم الصدقات فيما يظهر (صام) إن قدر، وإن علم أنه يقدر على الهدي قبل فراغ الصوم. فإن عجز يأتي فيه ما مر في رمضان كما لو مات هنا وعليه هذا الصوم مثلاً يصوم عنه ولئيه، أو يطعم (عشرة أيام ثلاثة) منها في نحو التمتع والقران وترك الميقات في الحج بخلاف نحو الرمي مما يجب بعد الحج فيصوم الثلاثة عقب أيام التشريق أما تركه في العمرة فوكت أداء الصوم فيه قبل فراغها، أو عقبه لأن وجوبه حينئذ لا يتوقف على الحج فلم ينظر إليه فيه (في الحج) قبل يوم النحر ولو مسافراً للآية أي: إن أحرم به بزمان يسعها قبل يوم النحر، فإن لم يسع إلا بعضها وجب ولا يلزمه تقديم الإحرام حتى يلزمه صومها على المنقول الذي اعتمده؛ لأن تحصيل سبب الوجوب لا يجب فمن جعل هذا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فقد وهم، وإنما لم يجز صومها قبل الإحرام؛ لأنه عبادة بدنية، وهي لا يجوز تقديمها على وقتها وبه فارق ما مر في الدم أما لو أخرها عن يوم النحر بأن أحرم قبله بزمان يسعها ثم أخر التحلل عن أيام التشريق ثم صامها، فإنه يائمه وتكون قضاء، وإن صدق أنه صامها في الحج لئذرت فلا يراد من الآية ويلزمه في هذه القضاء فوراً كما هو قياس نظائره لتعديده بالتأخير. (تستحب) تلك الثلاثة أي: صومها (قبل يوم عرفة) لأن فطره للحاج سنة ومر حرمة صومها يوم النحر وأيام التشريق (وسبعة إذا رجع) للآية (إلى أهله). أي: وطنه، أو ما يريد توطنه ولو مكة إن لم يكن له وطن، أو عرض عن وطنه (في الأظهر) للخبر المتفق عليه بذلك وقال الأئمة الثلاثة كالمقابل المراء بالرجوع الفراغ من الحج فعلى الأول لا يعتد بصومها قبل وطنه، أو ما يريد توطنه ولا بوطنه وعليه طواف إفاضة أو سعي، أو حلق؛ لأنه إلى الآن لم يفرغ من الحج نعم لو وصل لوطنه قبل الحلق ثم حلق فيه جاز له كما هو ظاهر صومها عقب الحلق ولم يحتج لاستثناف مدة الرجوع (ويُنْدَبُ تَتَابُغُ الثَّلَاثَةِ) إذا أحرم قبل يوم النحر بزمان يسع أكثر منها وإلا وجب تتابعها كما علم مما مر من حرمة تأخيرها عنه. (و) تتابع (السبعة) مبادرة لبراءة الذمة وخروجاً من خلاف من أوجب التتابع (ولو فاتت الثلاثة في الحج) أو عقب أيام التشريق بعذر أو غيره (فالأظهر) أنه يلزمه أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة) بقدر ما كان يفرق به في الأداء، وهو أربعة أيام العيد والتشريق في الأولى ومدة سيره على العادة الغالبة إلى وطنه وما ألحق به فيهما وذلك؛ لأن الأصل في القضاء أنه يحكي الأداء، وإنما لم يلزمه التفريق في قضاء الصلوات؛ لأن تفريقها لمجرد الوقت وقد فات وهذا يتعلق بفعل هو الحج والرجوع ولم يفوتا فوجب حكايتهما في القضاء ومن توطن مكة يلزمه في الأولى التفريق بخمسة أيام وفي الثانية بيوم. (وعلى القارن دم) لما صح «أنه ﷺ ذبح عن نسائه البقر يوم النحر قالت عائشة رضي الله عنها وكُنَّ قَارِنَاتٍ»، وهو (كدم التمتع) في جميع ما مر فيه

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَلُبْسُ

ومنه أن لا يعود لما مرَّ قبل الوقوف وما زاده بقوله إيضاحاً (قُلْتُ: بشرط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام والله أعلم)؛ لأنَّ دَمَ الْفَرَانِ مَقِيسٌ عَلَى دَمِ التَّمَتُّعِ فَأَعْطِي حُكْمَهُ فِيهِمَا.

(بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ)

وهو هنا نِيَّةُ الدُّخُولِ فِي التُّسُكِ أَوْ نَفْسُ الدُّخُولِ فِيهِ بِالنِّيَّةِ. كَمَا مَرَّ أَيُّ مَا حُرِّمَ بِسَبَبِهِ وَلَوْ مُطْلَقًا قِيلَ: لَمْ يَفِ بِمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ عِبَارَتُهُ مِنْ اسْتِعَابِ جَمِيعِهَا لِحَدْفِهِ عَقْدَ النِّكَاحِ وَمُقَدَّمَاتِ الْوُطْءِ وَالِاسْتِمْنَاءِ. اهـ. وَيُجَابُ بِأَنَّ الْأَوَّلَ مَعْلُومٌ مِنْ كَلَامِهِ السَّابِقِ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ إِلَّا بِالتَّحْلِيلِ الثَّانِي وَمِنْ كَلَامِهِ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ وَالثَّانِي مِنْ كَلَامِهِ فِي الْحَيْضِ وَالصُّوْمِ الدَّالُّ عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْجَمَاعِ حُرْمَةُ مُقَدَّمَاتِهِ، وَالثَّالِثُ مُلْحَقٌ بِالثَّانِي فِي ذَلِكَ وَحِكْمَةُ تَحْرِيمِ ذَلِكَ أَنَّ فِيهَا تَرْفُهَا وَهُوَ أَشْعَثُ أَغْبَرُ كَمَا فِي الْحَدِيثِ فَلَمْ يُنَاسِبْهُ التَّرَفُّهُ، وَأَيْضًا فَالْقَصْدُ تَذَكُّرُهُ ذَهَابَهُ إِلَى الْمَوْقِفِ مُتَجَرِّدًا مُتَشَعِّنًا لِيُقْبَلَ عَلَى اللَّهِ بِكُلِّيَّتِهِ وَلَا يَشْتَغِلَ بغيرِهِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْحَجِّ تَجَرُّدُ الظَّاهِرِ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ لِتَجَرُّدِ الْبَاطِنِ وَمِنْ الصُّوْمِ الْعَكْسُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ فَتَأَمَّلْهُ.

(أَحَدُهُمَا سَتْرٌ) وَمِنْهُ اسْتِدَامَةُ السَّاتِرِ وَفَارَقَ اسْتِدَامَةُ الطَّيِّبِ بِتَذَبُّبِ ابْتِدَاءِ هَذَا قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِخِلَافِ ذَلِكَ وَمِنْ ثَمَّ كَانَ التَّلْبِيدُ بِمَا لَهُ جِرْمٌ كَالطَّيِّبِ فِي حِلِّ اسْتِدَامَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْدَوَّبٌ مِثْلُهُ (بَعْضُ رَأْسِ الرَّجُلِ)، وَإِنْ قُلَّ وَمِنْهُ الْبَيَاضُ الْمُحَازِي لَا الطَّيِّبُ عَلَى الْأُذُنِ كَمَا مَرَّ. (بِمَا يُعَدُّ) هُنَا (سَاتِرًا) عَرَفَا، وَإِنْ حَكَى الْبَشْرَةَ كَثُوبٌ رَقِيقٌ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاتِرًا هُنَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ وَلَوْ غَيْرَ مَخِيطٍ كِعَصَابَةِ عَرِيضَةٍ وَطِينٍ أَوْ جِنَاءٍ تُخَيَّنُ لِلتَّنْهِي الصَّحِيحِ عَنْ تَغْطِيَةِ رَأْسِ الْمُحَرِّمِ الْمَيِّتِ وَرَوَايَةُ مُسْلِمٍ النَّاهِيَةَ عَنْ سَتْرِ وَجْهِهِ أَيْضًا. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهُمْ مِنْ بَعْضِ الرِّوَاةِ وَغَيْرِهِ أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا لَا بُدَّ مِنْ كَشْفِهِ مِنَ الْوَجْهِ لِيَتَحَقَّقَ كَشْفُ جَمِيعِ الرَّأْسِ. أَمَّا مَا لَا يُعَدُّ سَاتِرًا فَلَا يَضُرُّ كَخِيطِ رَقِيقٍ وَتَوَسُّدِ نَحْوِ عِمَامَةٍ. وَوَضَعَ يَدَهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا السَّتْرَ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصَدَهُ عَلَى نِزَاعٍ فِيهِ وَانْغِمَاسٍ بِمَاءٍ وَلَوْ كَدْرًا وَحَمَلٍ نَحْوِ زَنْبِيلٍ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ ذَلِكَ أَيْضًا أَوْ اسْتَظْلَالٍ بِمَحْمَلٍ، وَإِنْ مَسَّ رَأْسَهُ بِلٍ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ السَّتْرَ وَيَظْهَرُ فِي شَعْرِ خَرَجَ عَنْ حَدِّ الرَّأْسِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ يَسْتُرُهُ كَمَا لَا يُجْزِي مَسْحُهُ فِي الْوُضُوءِ بِجَمِيعِ أَنَّ الْبَشْرَةَ فِي كُلِّ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالْحُكْمِ، وَإِنَّمَا أَجْزَأُ تَقْصِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ مَنْوُطٌ بِالشَّعْرِ لَا الْبَشْرَةَ فَلَمْ يُشَبَّهْ مَا نَحْنُ فِيهِ (إِلَّا لِحَاجَةٍ) وَيَظْهَرُ ضَبْطُهَا فِي هَذَا الْبَابِ بِمَا لَا يُطَاقُ الصَّبْرُ عَلَيْهِ عَادَةً، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّحِ التَّيَمُّمُ كَحَرِّ أَوْ بَرْدٍ فَيَجُوزُ مَعَ الْفِذْيَةِ قِيَاسًا عَلَى وَجُوبِهَا فِي الْحَلْقِ مَعَ الْعُذْرِ بِالنَّصِّ وَذَكَرَ هَذَا فِي الرَّأْسِ لِغَلَبَتِهِ فِيهِ، وَإِلَّا فَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ بَلْ يَأْتِي فِي نَحْوِ سَتْرِ الْبَدَنِ وَغَيْرِهِ كَالْتَطْيِيبِ. (وَلُبْسُ) الْمَخِيطُ بِالْمُهْمَلَةِ نَحْوُ

المُحِيطُ أَوِ الْمُنْسُوجِ أَوِ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ،

(المُحِيطُ) كَالْقَمِيصِ (أَوِ الْمُنْسُوجِ) كَالزَّرْدِ (أَوِ الْمَعْقُودِ) أَوِ الْمُلْزَقِ أَوِ الْمَضْفُورِ؛ لِتَنْهِي الصَّحِيحِ عَنِ لُبْسِ الْمُحَرَّمِ لِلْقَمِيصِ وَالْعِمَامَةِ وَالْبُرْنُسِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخُفِّ وَتُعْتَبَرُ الْعَادَةُ الْغَالِبَةُ فِي الْمَلْبُوسِ إِذْ هُوَ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ التَّرَفُّهُ فَيَحِلُّ الْارْتِدَاءُ وَالْالتِّحَافُ بِالْقَمِيصِ وَالْقَبَاءُ بِأَنْ يَضَعَ أَسْفَلَهُ عَلَى عَاتِقَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ لَا يَسْتَمْسِكُ فَلَا يُعَدُّ لَابِسًا لَهُ أَوْ يَلْتَحِفُ بِهِ كَالْمَلْحَفَةِ، وَالْإِتْرَازُ بِالسَّرَاوِيلِ كَالْارْتِدَاءِ بِرِدَائِهِ مُلْفَقٌ مِنْ رِقَاعِ طَاقِينَ فَأَكْثَرُ بَخْلَافٍ مَا لَوْ وَضَعَ طَوْقَ الْقَبَاءِ أَوِ الْفَرَجِيَّةَ عَلَى رَقَبَتِهِ فَإِنَّهُ، وَإِنْ لَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ يَسْتَمْسِكُ إِذَا قَامَ فَيُعَدُّ لَابِسًا لَهُ وَعَقْدُ الْإِزَارِ وَشُدُّ خَيْطٍ عَلَيْهِ لِيَثْبُتَ، وَأَنْ يَجْعَلَهُ مِثْلَ الْحُجْزَةِ وَيُدْخِلَ فِيهَا التُّكَّةَ إِحْكَامًا لَهُ وَشُدُّ أَزْرَارِهِ فِي عُرَى إِنْ تَبَاعَدَتْ وَلَا يَتَقَيَّدُ الرِّدَاءُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهِ مُمْتَنِعٌ بَخْلَافِ الْإِزَارِ وَعَرَزَ طَرَفِ الرِّدَاءِ فِيهِ لَا عَقْدَ الرِّدَاءِ وَلَا خَلَّ طَرَفَيْهِ بَخْلَالٍ وَلَا رَبِطَهُمَا أَوْ شَدَّهُمَا وَلَوْ بَزْرٌ فِي عُرْوَةٍ وَلُبْسِ الْخَاتَمِ وَتَقْلِيدِ الْمُصْحَفِ وَشُدُّ الْهَمْيَانِ وَالْمَنْطَقَةِ فِي وَسْطِهِ ثُمَّ تَحْرِيمٌ مَا ذَكَرَ مِنَ الْمُحِيطِ بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ لَا يَخْتَصُّ بِجُزْءٍ مِنْ بَدَنِ الْمُحَرَّمِ بَلْ يَجْرِي (فِي سَائِرِ بَدَنِهِ) أَيُّ كُلِّ جُزْءٍ جُزْئٍ مِنْهُ كَكَيْسِ اللَّحْيَةِ أَوِ الْأَصْبُعِ بَخْلَافِ تَغْطِيَةِ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ سَاتِرَهُ لَا يُحِيطُ بِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أَحَاطَ بِهِ بِأَنْ جُعِلَ لَهُ كَيْسٌ عَلَى قَدَرِهِ إِنْ تَصَوَّرَ حُرْمَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(تَنْبِيهِ) سَائِرُ إِمَّا مِنَ السُّورِ أَيُّ الْبَقِيَّةِ فَيَكُونُ بِمَعْنَى بَاقٍ أَوْ مِنْ سُورِ الْبَلَدِ أَيُّ الْمُحِيطِ بِهَا فَيَكُونُ بِمَعْنَى جَمِيعٍ خِلَافًا لِمَنْ أَتَكَرَّهَ هَذَا، وَإِنْ تَبِعَهُ شَارِحٌ فَاعْتَرَضَ الْمَثَنُ بِأَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ حُكْمُ شَيْءٍ مِنَ الْبَدَنِ حَتَّى يَكُونَ هَذَا حُكْمٌ بَاقِيَةً فَإِنَّ الرَّأْسَ هُنَا قَسِيمٌ لَهُ لَا بَعْضُهُ.

(إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ) أَيُّ الْمُحِيطِ حِسَابَانِ لَمْ يَمْلِكْهُ وَلَا قَدَرَ عَلَى تَحْصِيلِهِ وَلَوْ بِنَحْوِ اسْتِعَارَةِ بَخْلَافِ الْهَبَةِ لِعِظَمِ الْمِنَّةِ أَوْ شَرْعًا كَأَنْ وَجَدَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ أَوْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ، وَإِنْ قَلَّ فَلَهُ حِينَئِذٍ سَتْرُ الْعُورَةِ بِالْمُحِيطِ بِلَا فِذْيَةٍ، وَلُبْسُهُ فِي بَقِيَّةِ بَدَنِهِ لِحَاجَةٍ نَحْوُ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ بِفِذْيَةٍ فَعَلِمَ أَنَّ لَهُ لُبْسَ السَّرَاوِيلِ لِفَقْدِ الْإِزَارِ وَفِيهِ خَبَرٌ صَحِيحٌ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَتَأَتَّ الْأَتْرَازُ بِهِ عَلَى هَيْئَتِهِ أَوْ نَقَصَ بَفَتْقِهِ أَوْ لَمْ يَجِدْ سَاتِرًا لِعُورَتِهِ مُدَّةً فَتَفَقَّهَ فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْأَتْرَازُ بِهِ عَلَى هَيْئَةٍ أَوْ فَتَقَّهَ بِشَرْطِهِ وَلَوْ قَدَرَ عَلَى بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ إِزَارٍ فَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ تَبَدُّو عَوْرَتِهِ أَوْ بَحْضَرَةُ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نَظَرُهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجَبَ، وَأَنْ لَهُ لُبْسَ الْخُفِّ لِفَقْدِ النَعْلِ لَكِنْ بِشَرْطِ قَطْعِهِ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ لِلْأَمْرِ بِقَطْعِهِ كَذَلِكَ فِي حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ وَبِهِ فَارَقَ عَدَمَ وَجُوبِ قَطْعِ مَا زَادَ مِنَ السَّرَاوِيلِ عَلَى الْعُورَةِ قَالُوا لِمَا فِيهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَكَانَ وَجْهُ ذَلِكَ تَفَاهَةً نَقَصِ الْخُفِّ غَالِبًا بِخِلَافِ غَيْرِهِ وَالْمُرَادُ بِالنَعْلِ هُنَا مَا يَجُوزُ لُبْسُهُ لِلْمُحَرَّمِ مِنْ غَيْرِ الْمُحِيطِ كَالْمَدَاسِ الْمَعْرُوفِ الْيَوْمَ وَالتَّاسُومَةِ وَالْقَبْقَابِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَسْتُرَا جَمِيعَ أَصَابِعِ الرِّجْلِ، وَإِلَّا حُرْمًا كَمَا عَلِمَ بِالْأُولَى وَمِمَّا مَرَّ مِنْ تَحْرِيمِهِمْ كَيْسَ الْأَصْبُعِ. بَخْلَافِ نَحْوِ السَّرْمُوزَةِ فَإِنَّهَا مُحِيطَةٌ بِالرِّجْلِ جَمِيعُهَا وَالزُّرْبُولُ الْمِصْرِيُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَعْبٌ وَالْيَمَانِيُّ لِإِحَاطَتِهِمَا بِالْأَصَابِعِ فَا مَتْنَعُ لُبْسُهُمَا مَعَ وُجُودِ مَا لَا إِحَاطَةَ فِيهِ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ شَارِحٌ:

وَوَجْهَ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ وَلَهَا لُبْسٌ الْمُخِيطُ إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ.

وَحُكْمُ الْمَدَاسِ وَهُوَ السَّرْمُوزَةُ حُكْمُ الْخُفِّ الْمَقْطُوعِ وَلَا يَجُوزُ لُبْسُهُمَا مَعَ وُجُودِ النِّعْلَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ. ١ هـ. وظاهر إطلاق الاكتفاء بقطعه الخف أسفل من الكعبين أنه لا يحرم، وإن بقي منه ما يحيط بالعقب والأصابع وظاهر القدمين وعليه فلا ينافيه تحريمهم السرموزة؛ لأنه مع وجود غيرها ومع ذلك لو قيل: إنه لا بد من قطع ما يحيط بالعقبين والأصابع، ولا يضّر استتار ظهر القدمين؛ لأن الاستمساك يتوقف على الإحاطة بذلك دون الآخرين لكان متجهًا ثم رأيت المصنف كالأصحاب صرحوا بأنه لا يلزمه قطع شيء مما يستتر ظهر القدمين وعلّوه بأنه لإحاجة الاستمساك فهو كاستتاره بشرائك النعل وابن العماد قال لا يجوز لبس الزربول المَقْوَر الذي لا يحيط بعقب الرجل إلا عند فقد النعلين؛ لأنه سائر لظاهر القدم ومحيط بها من الجوانب بخلاف الققباب؛ لأن سيرة كثير النعل. ١ هـ. وصريحه وجوب قطع ما يستتر العقبين بالأولى ويُفَرَّقُ بين ما يستتر ظهر القدمين وما يستتر العقب بتوقف الاستمساك في الخفاف غالبًا على الأول دون الثاني كما عُلِمَ مما مر. وبما تَقَرَّرَ يُعَلِّمُ ما في قول الزركشي كابن العماد والمراد بقطعه أسفل من الكعب أن يصير كالنعلين لا التقوير بأن يصير كالزربول من الإيهام بل والمخالفة لصريح قول الروضة وغيرها لو وجد لا لبس الخف المقطوع نعلين لزمه نزعُه فورًا، وإلا لزمه الدم إذ لو كان المقطوع كالنعل لم يصح هذا اللزوم بخلاف ما لو كان يستتر عقبيه أو أصابعه فإن فيه سترًا أكثر مما في النعلين فوجب نزعُه عند وجودهما. فالحاصل أن ما ظهر منه العقب ورؤوس الأصابع يحل مطلقًا؛ لأنه كالنعلين سواء ما يستتر الأصابع فقط أو العقب فقط لا يحل إلا مع فقد الأولين، وإذا لبس مُتَمَتِّعًا لإحاجة ثم وجد جائزًا لزمه نزعُه فورًا، وإلا أئتم وقُدّي والصبي كالبالغ في جميع ما ذكر ويأتي لكن الإثم على الولي والفدية في ماله؛ لأنه المورط له، نعم إن فعل به ذلك أجنبي كان طيبه فالفدية على الأجنبي فقط. (وجه المرأة) ولو أمة (كرأسه) أي الرجل فيما مر فيه لنتهيا عن الانتقاب رواه البخاري. وحكمة ذلك أنها تسترُه غالبًا فأمرت بكشفه نقضًا للعادة لتذكّر نظير ما مر في تجرّد الرجل نعم لها بل عليها إن كانت حرة على ما بُحِثَ؛ لأن رأس غيرها ليس بعورة لكن الذي في المجموع أنه لا فرق ويوجّه بأن الاعتناء بستر الرأس ولو من الأمة أكثر لقول جمع أنه عورة ولم يقل أحد إن وجهها عورة أن تستر منه ما لا يتأتى ستر رأسها إلا به ولم يلزمها أن تكشف منه ما لا يتأتى كشف الوجه إلا به؛ لأن الستر أحوط لها ولها أن تسدل على وجهها شيئًا متجافيًا عنه بنحو أحواد ولو لغير حاجة فلو سقط فمسّ الثوب الوجه بلا اختيارها فإن رفعته فورًا فلا شيء، وإلا فإن تعمّده أو أدامته أثمته وقد وثق ويسن لها كشف كفتيها، (ولها لبس المخيط) إجماعًا (إلا القفّاز) في اليدين أو إحداهما فيحرم عليها كالرجل لبسهما أو لبسه وتلزمهما الفدية (في الأظهر) لنتهي عنهما في الحديث الصحيح لكن أُعِلَّ بأنه من قول الراوي ومن ثم انتصر للمقابل بأن عليه أكثر أهل العلم والقفّاز شيء يعمل لليد يحسّى

الثاني استعمال الطيب في ثوبه أو بدنه

بِقَطْنٍ وَيُرْزُ بِأَزْرَارٍ عَلَى السَّاعِدِ لِيَقِيَهَا مِنَ الْبَرْدِ وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَحْشُوُّ وَالْمَزْرُورُ وَغَيْرُهُمَا وَلَهَا لَفٌّ خِرْقَةٍ بِشَدِّ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى يَدَيْهَا وَلَوْ لِغَيْرِ حَاجَةٍ إِذْ لَا يُشَبِّهُ الْقَفَّازُ بَلْ لَوْ لَقَّهَا الرَّجُلُ عَلَى نَحْوِ يَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ لَمْ يَأْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْقِدَهَا أَوْ يَشُدَّهَا أَوْ يَخِيطَهَا وَلَيْسَ لِلْمَخْنَثَى سِتْرٌ وَجْهَهُ بِمَخِيطٍ وَلَا بغيره مع رَأْسِهِ فِي إِحْرَامٍ وَاحِدٍ لِيَتَقَيَنَّ سَبَبَ التَّحْرِيمِ وَالْفِدْيَةِ حَيْثُ نَزِدَ، وَإِلَّا فَلَا كَمَا بَيَّنَّتْهُ مَعَ قُرُوعٍ أُخْرَى فِي الْحَاشِيَةِ وَيُؤْخَذُ مِنَ التَّعْلِيلِ بِالتَّيَقُّنِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ لَوْ سَتَرَ وَجْهَهُ وَلَيْسَ الْمَخِيطُ فِي إِحْرَامٍ وَاحِدٍ لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ لِيَتَحَقَّقَ مَوْجِبُهَا هُنَا أَيْضًا وَلَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ ثُمَّ انْتَضَحَ بِالذُّكُورَةِ أَوْ وَجْهَهُ ثُمَّ انْتَضَحَ بِالْأُنُوثَةِ فَهَلْ تَلَزَمَ الْفِدْيَةُ عَمَلًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحُرْمَةِ وَالْفِدْيَةِ الْعِلْمُ بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهِ حَالَةً فَعَلِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ كُلُّ مُحْتَمِلٍ وَالْأَقْرَبُ الثَّانِي وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سِتْرِهِ فِي الصَّلَاةِ كَرَجُلٍ ثُمَّ بَانَ رَجُلًا فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ عَلَى مَا فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّهُ ثُمَّ شَاكَ حَالَ النِّيَّةِ فِي حُصُولِ السِّتْرِ الْوَاجِبِ فَأَثَرٌ، وَالشُّكُّ هُنَا لَا يُؤَثِّرُ.

(الثاني) مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ (استعمال الطيب) لِلرَّجُلِ وَغَيْرِهِ (فِي ثَوْبِهِ) كَانَ يَشُدُّ نَحْوَ مِسْكِ وَعَنْبَرٍ بِطَرَفِهِ أَوْ يَجْعَلُهُ فِي جَيْبِهِ أَوْ يَلْبَسُ حُلِيًّا مَحْشُورًا بِهِ لَمْ يَصْمُتْ وَكَثُوبُهُ سَائِرُ مَلْبُوسِهِ حَتَّى أَسْفَلَ نَعْلِهِ إِنْ عُلِقَ بِهِ شَيْءٌ مِنْ عَيْنِ الطَّيِّبِ لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ لُبْسِ مَا مَسَّهُ وَرَسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ وَهُمَا طَيِّبٌ فَهُوَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ غَرَضُ التَّطْيِيبِ وَقَصْدُ مَنْهُ غَالِبًا كِمِسْكِ وَكَافُورٍ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ وَعَنْبَرٍ وَعُودٍ وَوَرْدٍ وَبِاسْمَيْنِ وَتِلْوَافٍ وَتَرْجِسٍ وَزَيْحَانٍ فَارِسِيٍّ وَغَيْرِهِ وَأَسٍ وَبَنْفَسَجٍ وَنَمَامٍ وَدُهْنٍ نَحْوِ اثْنَيْ عَشَرَ بَأَنٍ أَغْلِي فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْاِثْنَيْ عَشَرَ غَيْرَ طَيِّبٍ إِذْ لَا تَلَازُمَ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ نَحْوُ شَيْخٍ وَقَيْصُومٍ وَاثْنَيْ عَشَرَ وَتُقَاقٍ وَغُصْفَرٍ وَجَنَاءٍ وَقُرْنَفَلٍ وَسُنْبُلٍ وَمَصْطَكِي خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ وَسَائِرُ الْأَبَازِيرِ الطَّيِّبَةِ الرَّائِحَةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا الدَّوَاءُ، وَإِصْلَاحُ الْأَطْعِمَةِ غَالِبًا. (أَوْ بَدَنِهِ) كَالثَّوْبِ بَلْ أَوْلَى وَسَوَاءٌ الْأَخْشَمُ وَغَيْرُهُ لِحُصُولِ تَرْفُهِهِ بِشَمِّ غَيْرِهِ لِرِيحِهِ الطَّيِّبِ وَظَاهِرُ الْبَدَنِ. وَبَاطِنُهُ كَانَ أَكَلَ مَا ظَهَرَ فِيهِ طَعْمُ الطَّيِّبِ الْمُخْتَلِطِ بِهِ أَوْ رِيحُهُ لَا لَوْنُهُ أَوْ احْتَقَنَ أَوْ اسْتَعَطَّ بِهِ ثُمَّ اسْتَعْمَالُهُ الْمُؤَثِّرُ هُنَا هُوَ أَنْ يُلْصِقَهُ بِيَدَيْهِ أَوْ نَحْوِ ثَوْبِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فِيهِ لَا بِالنَّسْبَةِ لِمَحَلِّهِ فَلَا يَرُدُّ نَحْوُ الْاِحْتِقَانِ بِهِ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ، وَأَنْ يَحْتَوِيَ عَلَى مَجْمَرَةٍ أَوْ يَقْرُبُ مِنْهَا وَعَلِقَ بِيَدَيْهِ أَوْ ثَوْبِهِ عَيْنُ الْبُخُورِ لَا أَثَرُهُ؛ لِأَنَّ التَّبَخُّرَ لِصَاقِ بَعَيْنِ الطَّيِّبِ إِذْ بُخَارُهُ وَدُخَانُهُ عَيْنُ أَجْزَائِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِي الْمَاءِ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ ثُمَّ عَيْنًا مُعَيَّرَةً، وَإِنَّمَا الْحَاصِلُ مِنْهُ تَرَوُّحٌ مُحَضَّرٌ لَا حَمْلٌ نَحْوَ مِسْكِ فِي نَحْوِ خِرْقَةٍ مُشَدُودَةٍ بِخِلَافِ حَمْلٍ نَحْوِ فَارَةِ مِسْكِ مُشَقُوقَةِ الرَّأْسِ أَوْ قَارُورَةٍ مُفْتُوحَةِ الرَّأْسِ وَيُفَرَّقُ بَأَنَ الشَّدِّ صَارِفٌ عَنْ قَصْدِ التَّطْيِيبِ بِهِ وَالْفَتْحُ مَعَ الْحَمْلِ يُصَيِّرُهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُلْصَقِ بِيَدَيْهِ وَلَا أَثَرَ لِعَبْقِ رِيحٍ مِنْ غَيْرِ عَيْنٍ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي أَكْلِ مَا ظَهَرَ رِيحُهُ فَقَطْ بِأَنَ ذَاكَ فِيهِ اسْتِعْمَالُ عَيْنِ الطَّيِّبِ وَلَوْ خَفِيفَتْ رَائِحَتُهُ كَالْكَاذِبِ وَالْفَاغِيَةِ وَهِيَ تَمَرُّ الْحِنَاءِ فَإِنْ كَانَ بَحِيثٌ لَوْ أَصَابَهُ الْمَاءُ فَاحَتْ حَرْمٌ، وَإِلَّا فَلَا وَشَرَطَ ابْنُ كَيْجٍ فِي الرِّيَاحِينِ أَنْ يَأْخُذَهَا

وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخَطْمِيٍّ. الثَّالِثُ: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ،

بِيَدِهِ وَيُسَمُّهَا أَوْ يَضَعُ أَثْقَهَ عَلَيْهَا لِلشَّمِّ وَشَرَطُ الْإِثْمِ فِي الْمُحَرَّمَاتِ كُلِّهَا الْعَقْلُ إِلَّا السَّكَرَانَ الْمُتَعَدِّيَّ بِسُكْرِهِ وَعِلْمَ الْإِحْرَامِ وَالتَّحْرِيمِ أَوْ التَّقْصِيرِ فِي التَّعَلُّمِ. وَالتَّعَمُّدُ وَالْإِخْتِيَارُ وَكَذَا فِي الْفِدْيَةِ إِلَّا نَحْوَ الْحَلْقِ أَوْ الصَّبْدِ كَمَا يَأْتِي؛ لَأَنَّهُمَا إِتْلَافٌ مُحَضَّ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا وَيَلْزَمُ نَاسِيًا تَذَكُّرٌ وَجَاهِلًا عِلْمٌ وَمُكْرَهًا زَالٌ إِكْرَاهُهُ إِزَالَتُهُ فَوْرًا، وَإِلَّا لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ، وَالْأَوَّلَى أَمْرٌ غَيْرُهُ الْحَلَالُ بِهَا إِنْ تَعَيَّنَتِ الْفَوْرِيَّةُ، وَلَوْ جَهْلٌ كَوْنِ الْمُسُوسِ طَيِّبًا أَوْ عِلْمٌ وَظَنُّهُ يَابِسًا لَا يَلْعَقُ فَعَلَقٌ فَلَا فِدْيَةَ فَالْشَّرْطُ هُنَا زِيَادَةُ عَلَى مَا مَرَّ الْعِلْمُ بِأَنَّ الْمُسُوسَ طَيِّبٌ يَلْعَقُ. وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ وَغَيْرِهِ أَيْضًا (دَهْنُ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) مِنْ نَفْسِهِ وَلَوْ أَصُولُهُ إِذْ مَحْلُوقُهَا كَغَيْرِهِ بِأَيِّ دَهْنٍ كَانَ كَزَيْتٍ وَزَيْدٍ وَلَوْ غَيْرُ مُطَيَّبٍ فَإِذَا رَجَعَهُ فِي قِسْمِهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ وَلَوْ مِنَ الْمَرَأَةِ تَطْيِيبًا مَا تَرَفُّهَا كَتَرَفُّهِ الطَّيِّبِ الْمُنَافِي لِكَوْنِ الْمُحَرِّمِ أَشْعَثَ أَغْبَرَ أَيَّ شَأْنَهُ الْمَأْمُورُ بِهِ ذَلِكَ بِخِلَافِ رَأْسٍ أَفْرَعٍ، وَأَصْلَعٍ وَدَقْنٍ أَمْرَدٍ وَبَقِيَّةِ شُعُورِ الْيَدِ فَلَا يَحْرُمُ دَهْنُهَا بِمَا لَا طَيِّبَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِهِ تَزْيِينَهَا وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْمَحْلُوقِ؛ لِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ تَحْسِينُ مَا يَنْبُثُ بَعْدُ. نَعَمْ الْأَوْجَهُ أَنْ شُعُورَ الْوَجْهِ كَاللَّحْيَةِ إِلَّا شَعْرَ الْخَدِّ وَالْجَبْهَةِ إِذْ لَا تُقْصَدُ تَمَيُّنُهُمَا بِحَالٍ وَحَيْثُ لَيْسَتْ بِفِلَيْتَيْنِ لِمَا يُفْعَلُ عَنْهُ كَثِيرًا وَهُوَ تَلْوِثُ الشَّارِبِ وَالْعَنْقَقَةُ بِالذَّهْنِ عِنْدَ أَكْلِ اللَّحْمِ فَإِنَّهُ مَعَ الْعِلْمِ وَالتَّعَمُّدِ حَرَامٌ فِيهِ الْفِدْيَةُ كَمَا عُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ فَلْيُحْتَرَزْ عَنْ ذَلِكَ مَا أَمَكْنَ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ شَعْرٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَيُتَّجَعُ الْإِكْتِفَاءُ بِدُونِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ بِهِ التَّزْيِينُ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ مَنَاطُ التَّحْرِيمِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا تَقَرَّرَ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ بَلْ وَعَلَى الْحَلَالِ دَهْنُ نَحْوِ رَأْسِ الْمُحَرِّمِ كَحَلْقِهِ فَلَا يُرَدُّ عَلَى الْمُثَنِّ (وَلَا يُكْرَهُ) لِلْمُحَرِّمِ (غَسْلُ) رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ بِخَطْمِيٍّ) وَنَحْوِ سِدْرٍ؛ لِأَنَّهُ لِإِزَالَةِ الْوَسَخِ بِخِلَافِ الدُّهْنِ فَإِنَّهُ لِلتَّشْمِيَةِ الْمُشَابِهَةِ لِلطَّيِّبِ كَمَا مَرَّ. نَعَمْ الْأَوَّلَى تَرَكَ ذَلِكَ حَتَّى فِي مَلْبُوسِهِ أَيْ مَا لَمْ يَفْحَشْ وَسَخُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلِيَتَرَفَّقَ عِنْدَ غَسْلِ رَأْسِهِ لِيَتَلَّ يُنْتَفَفَ شَيْءٌ مِنْ شَعْرِهِ، وَيُكْرَهُ الْإِكْتِحَالُ بِنَحْوِ إِثْمِدٍ لَا طَيِّبَ فِيهِ لِغَيْرِ عَذْرِ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِينَةً لَا بِنَحْوِ تَوْتِيَا.

(الثَّالِثُ) مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى الذِّكْرِ وَغَيْرِهِ (إِزَالَةُ الشَّعْرِ) وَلَوْ مِنْ غَيْرِ رَأْسِهِ (أَوْ الظُّفْرِ) أَيُّ شَيْءٍ مِنْ أَحَدِهِمَا مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ قَلَّ بِنَتْفٍ أَوْ إِحْرَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا مِنْ سَائِرِ وُجُوهِ الْإِزَالَةِ حَتَّى نَحْوُ شُرْبِ دَوَاءٍ مُزِيلٍ مَعَ الْعِلْمِ وَالتَّعَمُّدِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَيُّ شَيْئًا مِنْ شَعْرِهَا، وَالْحَقُّ بِهِ شَعْرٌ بَقِيَّةُ الْبَدَنِ وَالظُّفَرُ بِجَمَائِعِ أَنْ فِي إِزَالَةِ كُلِّ تَرَفُّهَا يُنَافِي كَوْنَ الْمُحَرِّمِ أَشْعَثَ أَغْبَرَ. نَعَمْ لَهُ قَلْعُ شَعْرِ نَبْتٍ دَاخِلٍ جَفْنِهِ وَتَأْدَى بِهِ وَلَوْ أَدْنَى تَأْدَى فِيمَا يَظْهَرُ وَقَطَعَ مَا عَطَى عَيْنَيْهِ مِمَّا طَالَ مِنْ شَعْرِ حَاجِبِيهِ أَوْ رَأْسِهِ كَدَفْعِ الصَّائِلِ وَمَا انْكَسَرَ مِنْ ظُفْرِهِ وَتَأْدَى بِهِ كَذَلِكَ وَلَا فِدْيَةَ كَمَا لَوْ قَطَعَ أَصْبَعَهُ وَعَلَيْهَا شَعْرٌ أَوْ ظُفْرٌ أَوْ كَشَطٌ جِلْدَةً رَأْسِهِ وَعَلَيْهَا شَعْرٌ لِلتَّبَعِيَّةِ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَطْعِ وَكَشَطِ ذَلِكَ لِغُذْرِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَّ بِذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ التَّبَعِيَّةُ خِلَافًا لِمَنْ بَحَثَ الْفَرْقَ وَخَرَجَ

وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ،

بمن نفسه إزالته من غيره فإن كان حلالاً فلا شيء لكن إن كان بغير إذنه أثم وعُزِّرَ أو مُحَرَّمًا لم يدخل وقت تحلله بإذنه حرُمَ عليهما والفدية على المحلوق؛ لأنه المُتَرَفِّعُ مع إذنه ولم تُقَدِّمِ المُبَاشَرَةُ هنا؛ لأنَّ محلَّ تقديمها حيث لم يعد النفع على الأمر. ألا ترى أنَّ مَنْ غَضِبَ شاةً، وأمرَ آخرَ بذبحها لم يضمَّنْها المأمور بل لو سكت مع قُدْرَتِهِ على الامتناع فالحُكْمُ كذلك؛ لأنَّ الشعرَ في يدِ المُحرِّمِ كالوديعة فيلزمه دفعُ مُثْلِفَاتِهِ فمضى أطاق دَفَعَ بعضها فقَصَّرَ ضِمْنَهُ بخلاف ما لو كان نائمًا أو مُكْرَهًا أو غيرَ مُكَلَّفٍ فعلى الحَالِيقِ وللمَحْلُوقِ مُطَالَبَتُهُ بإخراجها؛ لأنَّ نُسْكَهَ يَتَمُّ بأدائها وله إخراجها عن الحَالِيقِ لكن بإذنه كالكَفَّارَةِ ولو أمرَ غيره بحلقِ رأسِ مُحَرِّمٍ فالْفِدْيَةُ على الأمرِ الحلالِ أو المُحرِّمِ إن عَذَرَ المأمورَ إطلاقاً أو المُحرِّمِ، وإلا فهي على المأمورِ وهل الأمرُ طريقٌ هنا كالمأمورِ في الأوَّلِ محلٌّ نظيرَ والأقربُ لا؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الأمرِ لِمَنْ لا يعتقِدُ وجوبَ الطاعة لا يقتضي سوى الإثم ولو عَذَرَ فهي على الحَالِيقِ فيما يظهر؛ لأنه المُبَاشِرُ.

(تنبيه) قد يُشْكِلُ تعليلهم وجوب الفدية في الحلق بالترقة بأنهم جعلوه من أنواع التعزير وجعلوا في إزالته من الغير بغير إذنه التعزير، وذلك مُسْتَلَزِمٌ لكونه مُزْرِياً ومُنَافٍ لكونه تَرْفِهاً إذ هو المُلَاقِمْ لِلنَفْسِ ويلزم من ملاءمته لها عدمُ إزرائه لها وقد يُجَابُ بِمَنْعِ إطلاقِ كونه تَرْفِهاً بل فيه تَرْفَعُهُ من حيث إنه يوقِّرُ كُلْفَةَ الشعرِ وتَعَهَّدَهُ وَجَنَابَةً من حيث إنَّ الشعرَ جَمَالٌ وزِينَةٌ في عُرْبِ الْعَرَبِ الْمُقَدَّمِ على غيره، ولكونه جَنَابَةً سَاوَى نحوِ النَّاسِي غيرَه وبقائه جَمَالاً لم يحلِّقْ ﷺ إلا في نُسْكَهٍ فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ جُعِلَ رُكْنًا وكان له دَخْلٌ فِي التَّحْلِيلِ الأوَّلِ قُلْتُ: أَمَّا الأوَّلُ فَلأنَّ فيه وَضْعَ زِينَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى فَاشْبَهَ الطَّوَافَ من حيث إنه إعمالُ النفسِ في المشي لله تعالى، وأما الثاني فَلأنَّ التَّحْلِيلَ مِنَ الْعِبَادَةِ أَمَّا بِالْإِعْلَامِ بِغَايَتِهَا كَالسَّلَامِ مِنَ الصَّلَاةِ الْمُعْلِمِ بِحُصُولِهِ مِنَ الْآفَاتِ لِلْمُصَلِّي، وإما بتعاطي ضِدِّهَا كتعاطي المُفْطِرِ فِي الصَّوْمِ أو دُخُولِ وَقْتِهِ وَالحَلْقُ من حيث ما فيه مِنَ التَّرَفُّهِ ضِدُّ الْإِحْرَامِ الْمَوْجِدِ لِكُونِ الْمُحَرِّمِ أَشَعَّتْ أَغْبَرَ فَكَانَ لَهُ دَخْلٌ فِي تَحْلِيلِهِ.

(وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ) أو بعض من كُلِّ مِنْهَا فَأَكْثَرُ إِنْ اتَّخَذَ مَحَلَّ الْإِزَالَةِ وَزَمَّهَا عُرْفًا، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ جَمِيعَ شَعْرِ الرَّأْسِ وَالْبَدَنِ، وَأَظْفَارِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ فَلَا تَتَعَدَّدُ الْفِدْيَةُ مَعَ الْإِتْحَادِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يُعَدُّ فِعْلًا وَاحِدًا وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَي فَحَلَقَ شَعْرًا لَهُ فِفْدْيَةٌ، وَأَقْلُ الشَّعْرِ ثَلَاثٌ وَالْإِسْتِعَابُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ هُنَا إجماعًا، وَإِذَا وَجِبَتْ مَعَ الْعَذْرِ فَمَعَ غَيْرِهِ أَوَّلَى وَمَنْ لَمْ يَمُتْ هُنَا كَالصَّيْدِ نَحْوَ نَاسٍ وَجَاهِلٍ وَوَلِيِّ صَبِيٍّ مُمَيَّزٍ بِخِلَافِ نَحْوِ مَجْنُونٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَغَيْرِ مُمَيَّزٍ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَا يُنْسَبُونَ لِتَقْصِيرِ بَوَاحٍ بِخِلَافِ أَوْلَيْكَ وَكَانَ قَضِيَّةً كَوْنِ هَذَا كَالصَّيْدِ مِنْ بَابِ الْإِتْلَافَاتِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ لَكِنْ لَمَّا كَانَ فِيهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى سَوِيحٌ فِيهِ حَيْثُ لَا يَتَصَوَّرُ تَقْصِيرٌ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ اسْتِشْكَالُ الْأَذْرَعِيِّ وَجَوَابُ الْغَزَنِيِّ عَنْهُ بِمَا لَا يَنْصَحُ عَلَى أَنَّهُ يَوْهَمُ أَنَّ

والأظهر أن في الشعرة مد طعام، وفي الشعرتين مدين وللمعدور أن يخلق ويفدي. الرابع:
الجماع وتفسد به العمرة، وكذا الحج قبل التحلل الأول،

المميز كغير المميز، وليس كذلك كما تقرر أما إذا اختلف محل الإزالة أو زمنها عرفاً فيجب في كل شعرة أو بعضها أو ظفر كذلك مد كما يأتي. (والأظهر أن في الشعرة) أو الظفر أو بعض كل مد طعام وفي الشعرتين) أو الظفرين أو بعضيهما (مدنين) لعسر تبعض الدم والشارع قد عدل الحيوان بالطعام في جزاء الصيد وغيره والشعرة أو بعضها النهاية في القلة، والمد أقل ما وجب في الكفارات فقولت به وألحق بها الظفر لما مر هذا إن اختار الدم فإن اختار الصوم فيوم في الشعرة أو الظفر أو بعض أحدهما ويومان في اثنين وهكذا أو الإطعام فصاع في الواحد وصاعان في الاثنين، وهكذا كذا قاله جمع، وقال الإسوي إنه متعين لا محيد عنه، وخالفه آخرون منهم البلقيني وابن العباد فاعتمدوا ما أطلقه الشيخان كالأصحاب من أنه لا يجزي غير المد في الأولى والمدنين في الثانية. وما ألزم به الأولون من التخيير بين الشيء وهو الصاع وبعضه وهو المد مردود بأن له نظائر كالمسافر يتخير بين القصير والإتمام (وللمعدور) بأن آذاه الشعر إيذاء لا يحتمل عادة لنحو قمل فيه أو مرض أو حر أو وسخ ولا ينافي هذا ما مر في نحو المنكسر وشعر العين؛ لأن من شأنه أن لا يصبر عليه فاكثفي فيه بأدنى تأذ بخلاف هذا ومن ثم لم تجب هناك فدية (أن يخلق) أو يزيل ما يحتاج لإزالته من رأسه وغيره وكذا له قلم ظفر احتاج إليه (وفدي) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ أَرْبَعَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية نزلت فيمن آذاه هوأم رأسه فأمره ﷺ بالخلق ثم بالفدية الآية.

(تنبيه) كل محظور أبيع للحاجة فيه الفدية إلا إزالة نحو شعر العين كما تقرر، وإلا نحو لبس السراويل والخف المقطوع فيما مر احتياطاً لستر العورة ووقاية الرجل من نحو النجاسة، وكل محظور بالإحرام فيه الفدية إلا عقد النكاح.

(الرابع) من المحرمات على الذكر وغيره (الجماع) ولو في دبر بهيمة ولو بحائل إجماعاً ويحرم على الحليلة الحلال تمكيته؛ لأن فيه إعانة على معصية وعلى الزوج الحلال مباشرة محرمة يمتنع عليه تحليلها وتحريم أيضاً مقدماته كقبلة ونظر ولمس بشهوة ولو مع عدم إنزال أو بحائل لكن لا دم مع انتفاء المباشرة، وإن أنزل ويجب بها، وإن لم ينزل. نعم. إن جامع بعدها وإن طال الفصل دخلت فديتها في واجب الجماع سواء المفسد وغيره والاستمناء بنحو يده لكن إنما تجب به الفدية إن أنزل ويستمر تحريم ذلك كله إلى التحلل الثاني (وتفسد به) أي الجماع من عايد عالم مختار وهما واضحيان (العمره). المفردة ما بقي شيء منها ولو شعرة من الثلاث التي يتحلل بها منها، (وكذا) يفسد به (الحج) إذا وقع فيه (قبل التحلل الأول) إجماعاً قبل الوقوف ولكمال إحرامه ما دام لم يتحلل التحلل الأول بخلاف ما إذا تحلله كما أفتى به ابن عباس رضي الله عنهما ولا يعرف له مخالف، وإن كان قارئاً ولم يأت بشيء من أعمال العمره؛ لأنها تقع تبعاً له، وقيل: تفسد، قيل: والمثن يوهمه ويرد

وَيَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ، وَالْمُضْيِ فِي فَايِدِهِ وَالْقَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ. الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُولٍ بَرِّيٌّ.

بأنَّ العُمْرَةَ إِذَا أُطْلِقَتْ لَا تَنْصَرِفُ إِلَّا لِلْمُسْتَقِلَّةِ دُونَ التَّابِعَةِ الْمُتَعَمِّرَةِ فِي غَيْرِهَا، وَهِيَ عُمْرَةُ الْفَارِسِ. (وَتَجِبُ بِهِ) أَيِ الْجَمَاعِ الْمُفْسِدِ وَالْفَوْرُ هُنَا وَاجِبٌ كَكُلِّ فِذْيَةٍ تَعْدَى بِسَبَبِهَا (بَدَنَةً) لِقَضَاءِ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهَا وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مُخَالَفٌ وَهِيَ بَعِيرٌ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى يُجْزَى فِي الْأُضْحِيَّةِ وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الْبَقَرَةِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الْأَزْهَرِيِّ وَعَلَى الشَّائِءِ وَاعْتَرَضَ فَإِنْ عَجَزَ فَبَقَرَةٌ فَإِنْ عَجَزَ فَسُحُ شَاءَ فِطْعَامٌ يُجْزَى فِطْرَةَ بَقِيمَةِ الْبَدَنَةِ بِسَعِيرٍ مَكَّةَ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ عَلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ النَّصِّ وَغَيْرِهِ أَوْ حِينَ الْوُجُوبِ عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ، وَأَوْجَهُ مِنْهُمَا اعْتِبَارُ حَالَةِ الْأَدَاءِ لِمَا يَأْتِي فِي الْكُفَّارَاتِ فَإِنْ عَجَزَ صَامٌ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا وَيُكْمَلُ الْمُنْكَسِرَ وَخَرَجَ بِالْمُفْسِدِ الْجَمَاعُ بَيْنَ التَّحْلِيلَيْنِ وَالْجَمَاعُ الثَّانِي بَعْدَ الْجَمَاعِ الْمُفْسِدِ فَيَجِبُ بِكُلِّ مِنْهُمَا شَاءٌ؛ لِأَنَّهُ تَمَتَّعَ غَيْرُ مُفْسِدٍ فَكَانَ كَاللُّبْسِ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الْأَوْجَةَ تَكَرَّرُهَا بِتَكَرُّرٍ أَحَدٍ هَذَيْنِ كَمَا تَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ اللَّبْسِ وَنَحْوِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ مَنْ تَلَزَّمَهُ الْفِذْيَةُ وَهُوَ الرَّجُلُ خَاصَّةً وَمَحَلُّهُ كَمَا بَسَطْتُهُ فِي الْحَاشِيَةِ إِنْ كَانَ زَوْجًا مُحَرَّمًا مُكَلَّفًا، وَإِلَّا فَعَلِيهَا حَيْثُ لَمْ يُكْرَهْهَا كَمَا لَوْ زَنَتْ أَوْ مَكَّنَتْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ. (وَالْمُضْيِ فِي فَايِدِهِ) لِإِنْفَاءِ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهِ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مُخَالَفٌ فَيَأْتِي بِمَا كَانَ يَأْتِي بِهِ قَبْلَ الْجَمَاعِ وَيَجْتَنِبُ مَا كَانَ يَجْتَنِبُهُ قَبْلَهُ فَلَوْ فَعَلَ فِيهِ مُحْظُورًا لَزِمَتْهُ فِذْيَتُهُ (وَالْقَضَاءُ) لِذَلِكَ فَإِنْ أَفْسَدَهُ لَمْ يَقْضِهِ بَلِ الْأَوَّلُ إِذَا الْمَقْضَى وَاحِدٌ، وَوَصَفَ ذَلِكَ بِالْقَضَاءِ مَعَ أَنَّ النَّسْكَ لَا آخِرَ لَوْفَتِهِ لِتَضْيِيقِ وَقْتِهِ بِالْإِحْرَامِ بِنَاءً عَلَى نَظَرِهِ فِي الصَّلَاةِ لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ كَمَا مَرَّ فَالْأَوَّلَى الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْقَضَاءُ اللَّغَوِيُّ (وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا) كَكُونِهِ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ أَوْ قَيْنٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ بِالْشُّرُوعِ فِيهِ وَمَنْ عَبَّرَ بِأَنَّهُ يَصِيرُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ فَرَضًا مُرَادُهُ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِثْمَامُهُ كَالْفَرَضِ وَيَتَأَدَّى بِالْقَضَاءِ مَا كَانَ يَتَأَدَّى بِالْأَدَاءِ لَوْلَا الْفَسَادُ مِنْ فَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَيَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرَمَ فِيهِ مِمَّا أَحْرَمَ مِنْهُ بِالْأَدَاءِ مِنْ مِيقَاتٍ أَوْ قَبْلَهُ وَكَذَا مِنْ مِيقَاتٍ جَاوَزَهُ وَلَوْ غَيْرَ مُرِيدٍ لِلنَّسْكِ، وَالْمُرَادُ مِثْلُ مَسَافَةِ ذَلِكَ وَلَا يَلْزَمُهُ رِعَايَةُ زَمَنِ الْأَدَاءِ قِيلَ: وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِ الْقَاضِي يَلْزَمُ الْأَجِيرَ رِعَايَةُ زَمَنِ الْأَدَاءِ أَنَّ هَذَا حَقٌّ أَدْمِيٌّ وَرُدَّ بِأَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى وَقُوعِ الْقَضَاءِ لِلْمَيْتِ وَالْمُعْتَمِدُ أَنَّهُ لِلْأَجِيرِ لَانْفِسَاخِ الْعَيْنِيَّةِ بِالْإِفْسَادِ وَبِقَاءِ الذَّمِّ فِي الذَّمِّ، وَإِذَا كَانَ الْقَضَاءُ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَلْزَمُهُ رِعَايَةُ زَمَنِ الْأَدَاءِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ خِلَافًا لِجَمْعٍ لَكِنْ فِي الْمَجْمُوعِ مَا يُوَافِقُهُمْ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيِ الْقَضَاءِ (عَلَى الْفَوْرِ) لِتَعَدِّيهِ بِسَبَبِهِ وَهُوَ فِي الْعُمْرَةِ ظَاهِرٌ وَفِي الْحَجِّ يُتَصَوَّرُ فِي سَنَةِ الْفَسَادِ بِأَنْ يُحْصَرَ قَبْلَ الْجَمَاعِ أَوْ بَعْدَهُ وَيَتَعَدَّرُ الْمُضْيِ فَيَتَحَلَّلُ ثُمَّ يَزُولُ وَالْوَقْتُ بَاقٍ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فِي سَنَةِ الْإِفْسَادِ تَعَيَّنَ فِي التِّي تَلِيهَا وَهَكَذَا وَلَوْ جَامِعٌ مُمَيِّزٌ أَوْ قَيْنٌ أَجَزَاهُ الْقَضَاءُ فِي الصَّبَا وَالرَّقِّ.

(الْخَامِسُ) مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى الذِّكْرِ وَغَيْرِهِ (اصْطِيَادُ كُلِّ) حَيَوَانٍ (مَا كُولٍ بَرِّيٍّ) مُتَوَحِّشٍ جَنْسُهُ، وَإِنْ اسْتَأْنَسَ هُوَ كَدَجَاكِ الْحَبَشَةِ كَمَا اسْتَفِيدَ ذَلِكَ مِنْ ذِكْرِ الْاصْطِيَادِ إِذَا الْمَصِيدُ حَقِيقَةٌ كُلُّ مُتَوَحِّشٍ

قُلْتُ: وكذا الْمُتَوَلَّدُ منه ومن غيره، والله أعلم، وَيَحْرُمُ ذلك في الْحَرَمِ على الْحَلَالِ،

طَبَعًا لَا يُمْكِنُ اخْذُهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ طَيَّرًا كَانَ أَوْ دَابَّةً مُبَاحًا أَوْ مَمْلُوكًا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمَّتْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] أَيِ التَّعَرُّضِ لَهُ وَلِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ كَلْبَيْنِهِ وَرِيْشِهِ وَبَيْضِهِ غَيْرِ الْمَذْرُوعِ وَلَوْ بِاحْتِضَانِهِ لِدَجَاجَةٍ مَا لَمْ يَخْرُجِ الْفَرْخُ مِنْهُ وَيَمْتَنِعَ بِطَيْرَانِهِ أَوْ سَعِيهِ مِمَّنْ يَعْدُو عَلَيْهِ إِلَّا بَيْضُ النِّعَامِ وَلَوْ الْمَذْرُوعُ فَيَضْمَنُهُ، وَإِنْ ضَمِنَ فَرْخَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ لَا تَدْخُلُ فِيهِ بُوْجُوهٌ مِنْ وَجْهِ التَّلَفِّ أَوْ الْإِيْذَاءِ وَلَوْ بِالْإِعَانَةِ أَوْ الدَّلَالَةِ لِحَلَالٍ كَالْتَقْيَرِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَأَن كَانَ يَأْكُلُ طَعَامَهُ أَوْ يُنَجِّسُ مَتَاعَهُ بِمَا يُقْصُصُ قِيَمَتُهُ لَوْ لَمْ يُتَقَرَّ؛ لِأَنَّ هَذَا نَوْعٌ مِنَ الصِّيَالِ وَقَدْ صَرَّحُوا بِجَوَازِ قَتْلِهِ لِصِيَالِهِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِهِ وَلَا يَضْمَنُهُ وَشَرَطُ الْإِثْمِ الْعِلْمُ وَالتَّعَمُّدُ وَالْإِخْتِيَارُ كَمَا مَرَّ وَخَرَجَ بِالْمَأْكُولِ غَيْرِهِ إِذْ مِنْهُ مُؤْذٍ يُنْدَبُ قَتْلُهُ كَنَمِرٍ وَنَسْرٍ وَكَالْقَمَلِ نَعَمْ يُكْرَهُ التَّعَرُّضُ لِقَمَلٍ شَعَرِ اللَّحْيَةِ وَالرَّأْسِ خَوْفَ الْإِنْتِافِ وَيُسْنُ فِدَاءُ الْوَاحِدَةِ وَلَوْ بِلَقْمَةٍ وَكَالنَّمْلِ الصَّغِيرِ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ وَالنَّحْلِ لِحُرْمَةِ قَتْلِهِمَا كَالْخَطَافِ وَالْهُذُودِ وَالصُّرَدِ وَكَالْفَوَاسِقِ الْخُمْسِ بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُتَعَمِّدِ قَتْلُ الْعُقُورِ كِخْتِزِيرٍ يَعْدُو وَيَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِي حَيَّةٍ تَعْدُو أَيْضًا وَيَحْرُمُ اقْتِنَاءُ شَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا ضَارِيَةٌ بِطَبْعِهَا وَمِنْهَا مَا فِيهِ نَفْعٌ وَضَرَرٌ كَقِرْدٍ وَصَقْرٍ وَقَهْدٍ فَلَا يُنْدَبُ قَتْلُهُ لِنَفْعِهِ وَلَا يُكْرَهُ لِضَرَرِهِ وَمِنْهَا مَا لَا يَظْهَرُ فِيهِ نَفْعٌ وَلَا ضَرَرٌ كَسِرْطَانٍ وَرَخْمَةٍ فَيُكْرَهُ قَتْلُهُ نَعَمْ مَرَّ فِي كَلْبٍ كَذَلِكَ تَنَاقُضٌ. وَبِالْبَرِّيِّ الْبَحْرِيِّ وَهُوَ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ، وَإِنْ كَانَ الْبَحْرُ فِي الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا عِزَّ فِي صَيْدِهِ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَسَنَكَيْنَ بِعَمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] بِخِلَافِ مَا يَعِيشُ فِيهِمَا تَغْلِييًّا لِلْحُرْمَةِ. وَبِالْمُتَوَحِّشِ الْإِنْسِي، وَإِنْ تَوَحَّشَ، وَإِذَا أَحْرَمَ وَبِمِلْكِهِ صَيْدٌ أَوْ نَحْوُ بَيْضِهِ فِيمَا يَظْهَرُ إعْطَاءٌ لِلتَّابِعِ حُكْمِ الْمَتْبُوعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لِإِزْمِ زَالٍ مِلْكُهُ عَنْهُ وَلِزِمَهُ إِرْسَالُهُ وَلَوْ بَعْدَ التَّحَلُّلِ إِذْ لَا يَعُودُ بِهِ الْمِلْكُ (قُلْتُ: وَكَذَا) يَحْرُمُ (الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ) أَيْ مِمَّا يَحْرُمُ اصْطِيَاؤُهُ (وَمِنْ غَيْرِهِ) أَيْ مِمَّا يَحِلُّ اصْطِيَاؤُهُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ أَصْلِيهِ، وَإِنْ عَلَا بَرِّيًّا وَحْشِيًّا مَأْكُولًا وَالْآخِرُ لَيْسَ فِيهِ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ جَمِيعُهَا أَوْ مَجْمُوعُهَا فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الثَّلَاثَةِ جَمِيعِهَا فِي وَاحِدٍ مِنَ الْأَصُولِ كَضَبِ مَعَ ضَفْدَعٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ جِمَارٍ أَوْ ذَنْبٍ تَغْلِييًّا لِلتَّحْرِيمِ بِخِلَافِ ذَنْبٍ مَعَ شَاةٍ وَجِمَارٍ أَهْلِيٍّ مَعَ زَرَفَةٍ بِنَاءٍ عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ أَنَّهَا غَيْرُ مَأْكُولَةٍ وَقَرَسٍ مَعَ بَقَرٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الثَّلَاثَةَ لَمْ تَوْجَدْ فِي طَرَفٍ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَثَلِ، (وَيَحْرُمُ ذَلِكَ) أَيْ اصْطِيَاؤُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ وَحْشِيٍّ أَوْ مَا فِي أَحَدِ أَصُولِهِ ذَلِكَ أَيْ التَّعَرُّضُ لَهُ بِوَجْهِ نَظِيرٍ مَا مَرَّ حَالَ كَوْنِ ذَلِكَ الْاصْطِيَادِ الصَّادِقِ بِكَوْنِ الصَّائِدِ وَحْدَهُ أَوْ الْمَصِيدِ وَحْدَهُ أَوْ الْآلَةِ كَالشَّبَكَةِ وَحْدَهَا أَوْ مَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ الصَّائِدُ أَوْ الْمَصِيدُ الْقَائِمُ مِنَ الرَّجُلَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا، وَإِنْ اعْتَمَدَ عَلَى الْآخَرَى أَيْضًا فِي الْحِلِّ تَغْلِييًّا لِلتَّحْرِيمِ أَوْ مُسْتَقَرٌّ غَيْرِ الْقَائِمِ، وَإِنْ كَانَ مَا عَدَاهُ فِي هَوَاءِ الْحِلِّ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ لَكِنْ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ ضَمَانَهُ إِنْ أُصِيبَ مَا بِالْحَرَمِ مُطْلَقًا وَيُشَكَّلُ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي فِي الشَّجَرِ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْمُنْبِتِ دُونَ الْأَغْصَانِ الَّتِي فِي الْحَرَمِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ لِلْمُنْبِتِ أَقْوَى مِنْهَا لِلْمُسْتَقَرِّ (فِي الْحَرَمِ) الْمَكِّيِّ وَلَوْ (عَلَى الْحَلَالِ) إِجْمَاعًا وَلِلنَّهْيِ عَنْ

فَإِنْ أَتْلَفَ صَيْدًا ضَمَنَهُ.

تنفيذه فغيره أولى فعلم أنه لو رمى من في الجبل صيدًا بالجبل فمَرَّ السَّهْمُ بالحَرَمِ حُرْمَ بخلاف نحو الكَلْبِ، وإن قَتَلَهُ في الحَرَمِ إلا إن تَعَيَّنَ الحَرَمُ طريقًا أو مقرًا له. ولو سعى مِنَ الحَرَمِ إلى الجبل فَقَتَلَهُ لم يَضْمَنَهُ بخلاف ما لو رمى مِنَ الحَرَمِ والفرق أَنَّ ابتداء الاصطياد من حين الرمي ولذا سُمِّيَتِ التسمية عنده لا من حين العدو في الأولى ولو أَخْرَجَ يَدَهُ مِنَ الحَرَمِ وَنَصَبَ شَبَكَةً بِالْجبلِ فَتَعَقَّلَ بها صَيْدٌ لم يَضْمَنَهُ على ما في المجموع عن البَغَوِيِّ والكِفايَةِ عن القَاضِي، وأَخَذَ منه ومن الفرقِ السَّابِقِ أنه لو أَخْرَجَ مَنْ بِالْحَرَمِ يَدَهُ إلى الجبلِ ثم رمى صَيْدًا لم يَضْمَنَهُ وفيه نَظَرٌ ظَاهِرٌ أصلاً وَفَرَعًا لِقَوْلِ البَغَوِيِّ نَفْسِهِ لو نَصَبَهَا مُحَرِّمًا ثم حَلَّ ضَمِنَ وَيَفْرَضُ إِمكَانُ الفرقِ بَيْنَ هَذَيْنِ الذي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ البَغَوِيِّ فالفرقُ بَيْنَ نَصَبِ الشَّبَكَةِ والرَّمْيِ مُمَكِّنٌ فَإِنَّ النَصَبَ لم يَتَّصِلْ به أَثَرُهُ بخلاف الرمي، وإذا أَثَرُ وَجُودُ بعضِ الْمُعْتَمِدِ عَلَيْهِ في الحَرَمِ فأولى في صَوْرَتِنَا؛ لِأَنَّ كُلَّ ما اعْتَمَدَ عَلَيْهِ فيه فَإِنْ قُلْتُ: لَعَلَّ البَغَوِيَّ لا يَرَى هذا الاعتمادَ بل الآلة التي هي اليَدَانِ فَكَفَى خُرُوجُهُمَا عن الحَرَمِ قُلْتُ: لَعَلَّ ذلك لِكَتَنِهِ مُخَالَفٌ لِمَا قَرَّرُوهُ في الاعتمادِ ولو كان مُحَرِّمًا أو بِالْحَرَمِ عند ابتداء الرمي دون الإصابة أو عَكْسِهِ ضَمِنَ تَغْلِييًا لِلتَّحْرِيمِ نَظِيرَ ما مرَّ ومثله ما لو نَصَبَ شَبَكَةً مُحَرِّمًا لِلْاصْطِيَادِ بها ثم تَحَلَّلَ فَوَقَعَ الصَّيْدُ بها لِيَتَعَدَّيه بخلاف عَكْسِهِ ولو أَدْخَلَ معه الحَرَمَ صَيْدًا مَمْلُوكًا تَصَرَّفَ فيه بما شاء؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ جَلٌّ، (فَإِنْ أَتْلَفَ) أو أَزَمَنَ الْمُحَرِّمُ أو مَنْ بِالْحَرَمِ أو الْجَلُّ (صَيْدًا). في الحَرَمِ في الثَّالِثَةِ أو فيه أو في الجبلِ في الثَّانِيَةِ كالأولى أو تَلَفَ تحت يده كما يَأْتِي (ضَمِنَهُ)، وإن كان جَاهِلًا أو نَاسِيًا أو مُخْطِئًا كما مرَّ بالجزءِ الآتِي مع قِيَمَتِهِ لِمَالِكِهِ إِنْ كان مَمْلُوكًا لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] الآية وَمِنْكُمْ وَمُتَعَمِّدًا جَرَى على الغَالِبِ إِذْ لا فَرْقَ بَيْنَ كَافِرٍ بِالْحَرَمِ وَنَاسٍ وَمُخْطِئٍ وَضِدُّهُمْ نَعَمَ إِنْ قَتَلَهُ دَفْعًا لِصِيَالِهِ عَلَيْهِ أو لِعُمُومِ الْجَرَادِ لِلطَّرِيقِ وَلَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنْ وَطْئِهِ أو بَاضٍ أو فَرَّخَ بِنَحْوِ فَرَشِهِ وَلَمْ يُمْكِنَهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِتَنَحُّيْتِهِ عَنْهُ فَفَسَدَ بها أو كَسَرَ بِيَضَةً فِيهَا فَرَّخَ لَهُ رَوْحَ فِطَارٍ وَسَلِمَ أو أَخَذَهُ مِنْ فَمٍ مُؤِذٍ لِيُدَاوِيَهُ فَمَاتَ في يَدِهِ لم يَضْمَنَهُ كما لو انْقَلَبَ عَلَيْهِ في نَوْمِهِ أو أَتْلَفَهُ غَيْرُ مُمَيِّزٍ كما مرَّ وبِمَا تَقَرَّرَ عَلَيَّ أَنَّ جِهَاتِ ضَمَانِ الصَّيْدِ مُبَاشَرَةٌ، وَإِنْ أَكْرَهَ لَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى أَمْرِهِ، وَتَسَبُّبٌ وَهُوَ هُنَا ما يَشْمَلُ الشَّرْطَ الْآتِي بَيَانُهُ في الْجِرَاحِ وَمِنْ مِثْلِهِ هُنَا أَنَّ يَنْصَبُ حَلَالٌ شَبَكَةً أو يَحْفَرُ بَثْرًا وَلَوْ يَمْلِكُهُ بِالْحَرَمِ أو يَنْصَبُهَا مُحَرِّمٌ حَيْثُ كان فَيَتَعَقَّلُ بها صَيْدٌ وَيَمُوتُ أو يَحْفَرُ تَعَدِّيًا أو يُرْسِلُ كَلْبًا وَلَوْ غَيْرَ مُعْلَمٍ أو يَحِلُّ رِبَاطَهُ أو يَنْحَلُّ بِتَقْصِيرِهِ، وَإِنْ لم يُرْسِلْهُ فَيُتْلَفُ صَيْدًا أو يُنْفَرُهُ فَيَتَعَثَّرُ وَيَمُوتُ أو يَأْخُذُهُ سَبْعٌ أو يَصِدِّمُهُ نَحْوُ شَجَرَةٍ، وَإِنْ لم يَقْصِدْ تَنْفِيذَهُ ولا يَخْرُجُ عن عَهْدَةِ تَنْفِيذِهِ حَتَّى يَسْكُنَ أو يَزَلْجَ بِنَحْوِ بَوْلٍ مَرْكُوبِهِ في الطَّرِيقِ كما أَطْبَقُوا عَلَيْهِ وَفَارَقَ ما يَأْتِي قُبَيْلَ السَّيْرِ بَأَنَّ الضَّمَانَ هُنَا أَصِيقٌ وَفَارَقَ الْمُحَرِّمُ مَنْ بِالْحَرَمِ في الحَفْرِ بَأَنَّ حُرْمَةَ الحَرَمِ لِذَاتِ المَحَلِّ فَلَمْ يَفْتَرِقِ الحالُ بَيْنَ الْمُتَعَدِّيِّ بِالْحَفْرِ فِيهِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الإِحْرَامِ فَإِنَّهَا لَوْ صَفِيهِ فَافْتَرَقَ الْمُتَعَدِّيُّ مِنْ غَيْرِهِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ ضَمَانِهِ بِنَصَبِ الشَّبَكَةِ مُطْلَقًا وَعَدَمِهِ بِالْحَفْرِ

فَفِي التَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ، وَجِمَارِهِ بَقَرَةً، وَالْغَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعُ جَفْرَةٌ.

المُبَاحُ بَأَنَّ تِلْكَ مُعَدَّةٌ لِلْأَصْطِيَادِ بِهَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ نَصْهَا مَا لَمْ يَصْرِفْهُ بِنَحْوِ قَصْدٍ إِصْلَاحِهَا بِخِلَافِ الْحَفْرِ . وَإِذَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ ضَمَانِ نَحْوِ النَّائِمِ هُنَا بِخِلَافِهِ فِي غَيْرِهِ وَلَا فِي الْحَاقِقِ الْحَفْرِ فِي مِلْكِهِ فِي الْحَرَمِ بِالْحَفْرِ فِي غَيْرِهِ هُنَا بِخِلَافِهِ الْآتِي فِي الْجِرَاحِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ فِيهِ حَقٌّ لِلَّهِ فَسُومِخَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَالثَّانِي فِيهِ اعْتِبَارُ حُرْمَةِ الْحَرَمِ الذَّاتِيَّةِ فَاحْتِيْلَ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا حُرْمَتُهُ عَرَضِيَّةٌ وَيَدُّ كَانَ يَضَعُهَا عَلَيْهِ بِعَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ كَوَدِيعَةٍ فَيَأْتُمُّ وَيُضَمُّهُ كَالْغَاصِبِ وَيَلْزَمُهُ رُدُّهُ لِمَالِكِهِ نَعَمْ لَا أَثَرَ لَوْضِعِهَا لِتَخْلِيصِهِ مِنْ مُؤْذٍ أَوْ لِمُدَاوَاتِهِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَثَلَتْهُ دَابَّةٌ مَعَهَا رَاكِبٌ وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ ضَمِنَتْهُ الرَّاكِبُ وَحَدَهُ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ دَوْنَهُمَا وَمَذْبُوحُ الْمُحَرِّمِ مُطْلَقًا وَمَنْ بِالْحَرَمِ لَصَيْدٍ لَمْ يُضْطَرَّ أَحَدُهُمَا لِلذَّبْحِ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الصَّغِيرِ مِثْنَةً عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ وَكَذَا مُحْلُوبُهُ وَبَيْضُ كَسْرِهِ وَجَرَادٌ قَتَلَهُ كَمَا قَالَه جَمْعٌ لَكِنِ الَّذِي فِي الْمَجْمُوعِ عَلَى مَا يَأْتِي أَوَائِلُ الصَّيْدِ الْجَلُّ لِغَيْرِهِ وَمَقْهُومٌ لَمْ يُضْطَرَّ الْمَذْكُورُ أَنَّهُ لَوْ ذَبَحَهُ لِلْأَضْطِرَارِ حَلٌّ لَهُ وَلِغَيْرِهِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَحْوِ اللَّبَنِ بِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ هُنَا فَعَلَّطَ عَلَيْهِ بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهِ أَيْضًا وَالْحَقُّ بِهِ غَيْرُهُ طَرْدًا لِلْبَابِ وَلَهُ أَكْلُ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يُصَدَّ لَهُ وَلَا ذَلٌّ وَلَوْ بِطَرِيقٍ خَفِيٍّ كَأَنِّ ضَحِكَ فَتَنَّبَهُ الصَّائِدُ لَهُ أَوْ أَعَانَ عَلَيْهِ ثُمَّ الصَّيْدُ إِمَّا لَهُ مِثْلٌ مِنَ النِّعَمِ صُورَةً وَخِلْقَةً عَلَى التَّقْرِيبِ بِأَنِّ حَكَمَ بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ عَدْلَانِ بَعْدَهُ أَوْ لَا مِثْلَ لَهُ وَفِيهِ نَقْلٌ، وَأَمَّا مَا لَا مِثْلَ لَهُ وَلَا نَقْلَ فِيهِ فَالْأَوَّلُ بِقِسْمِيهِ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمَا يُقَالُ فِيهِ، (فَفِي التَّعَامَةِ) الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى (بَدَنَةً) أَيِ وَاحِدٌ مِنَ الْإِبِلِ (وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَجِمَارِهِ بَقَرَةً) أَيِ فِي الذَّكْرِ ذَكَرٌ وَفِي الْأُنْثَى أُنْثَى وَيَجُوزُ عَكْسُهُ (و) فِي (الْغَزَالِ) يَعْنِي الظَّبْيَةَ (عَنَزٌ) وَهِيَ أُنْثَى الْمَعَزِ الَّتِي تَمَّ لَهَا سَنَةٌ، وَأَمَّا الظَّبْيُ (فَفِيهِ تَيْسٌ) وَيَجُوزُ عَكْسُهُ وَقَدْ يَصْدُقُ بِهِ الْمَثْنُ، وَأَمَّا الْغَزَالُ وَهُوَ وَلَدُ الظَّبْيِ إِلَى طُلُوعِ قَرْنِهِ ثُمَّ هُوَ ظَبْيٌ أَوْ ظَبْيَةٌ فِي أَنْثَاهُ عَنَاقٌ وَفِي ذَكَرِهِ جَذْيٌ أَوْ جَفْرٌ (و) فِي (الْأَرْنَبِ) أَيِ أَنْثَاهُ (عَنَاقٌ) وَفِي ذَكَرِهِ ذَكَرٌ فِي سِنِّ الْعَنَاقِ الْآتِي وَيَجُوزُ عَكْسُهُ (و) فِي (الْيَرْبُوعِ) أَيِ أَنْثَاهُ (جَفْرَةٌ) وَفِي ذَكَرِهِ جَفْرٌ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى الْمَثْنِ فِي إِيْهَامِهِ جَوَازَ فِدَاءِ الذَّكْرِ بِالْأُنْثَى وَعَكْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَ جَوَازُهُ، وَالْوَبْرُ بِإِسْكَانِ الْبَاءِ كَالْيَرْبُوعِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جَمْعًا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حَكَمُوا بِذَلِكَ كُلَّهُ . قَالَ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَالْعَنَاقُ أُنْثَى الْمَعَزِ مِنْ حِينَ تَوَلَّدَتْ إِلَى أَنْ تَرَعَى وَالْجَفْرَةُ أُنْثَى الْمَعَزِ تُفْطَمُ وَتُفْصَلُ عَنْ أُمِّهَا فَتَأْخُذُ فِي الرِّعْيِ وَذَلِكَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَالذَّكْرُ جَفْرٌ ؛ لِأَنَّهُ جَفْرٌ جَنْبَاهُ أَيِ عَظْمَا هَذَا مَعْنَاهُمَا لُغَةً لَكِنِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالْجَفْرَةِ هُنَا مَا دُونَ الْعَنَاقِ فَإِنَّ الْأَرْنَابَ خَيْرٌ مِنَ الْيَرْبُوعِ . اهـ . وَخَالَفَهُ فِي عِدَّةٍ مِنْ كُتُبِهِ فَتَقَلَّ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ أَنَّ الْعَنَاقَ تُطْلَقُ عَلَى مَا مَرَّ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً وَعَلَيْهِ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِهِمَا لَكِنِ يَجِبُ إِلَى آخِرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا نَقَلَاهُ أَوَّلًا مِنْ اتِّحَادِ الْعَنَاقِ وَالْجَفْرَةِ فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْعَنَاقَ أَكْبَرُ مِنَ الْجَفْرَةِ اتَّضَحَ مَا قَالُوهُ مِنْ إِجَابِهَا فِي الْأَرْنَابِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ مِنَ الْيَرْبُوعِ وَصَحَّ فِي الْخَبَرِ أَنَّ الضَّبْعَ فِيهِ كِبَشٌ وَالضَّبْعُ لِلذَّكْرِ وَالْأُنْثَى عِنْدَ جَمْعٍ وَلِلْأُنْثَى فَقَطْ عِنْدَ

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَذْلَانِ. وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ. وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ ...

الأكثرين، وأما الذكر فُضِبَ عَنْ بَكْسِرِ فَسُكُونٍ وَعَلَى كُلِّ فِيهِ الْخَبَرُ جَوَازُ فِدَاءِ الْأُنْثَى بِالذَّكَرِ إِذَا الْكَبْشُ ذَكَرُ الضَّائِنِ، (وما) أي والصبيد الذي (لا نقل فيه) عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنْ سَائِرِ الْأَعْصَارِ إِذَا يَكْفِي حُكْمُ مُجْتَهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ سُكُوتِ الْبَاقِينَ (يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ) مِنَ النِّعَمِ (عَذْلَانِ) لِلْأَيَّةِ، وَيَجِبُ كَوْنُهُمَا فِطْنَتَيْنِ فَقِيهَتَيْنِ بِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ فِي الشَّبَهِ وَيُنْدَبُ زِيَادَةُ فَهْمِهِمَا بغيرِهِ حَتَّى يَزِيدَ تَاهُلُهُمَا لِلْحُكْمِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ إِبْطَارِهِمَا الْعَدَالَةُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُرَّتَيْهِمَا وَذُكُورَتَيْهِمَا، وَأَنَّهُ لَا يُؤْتَرُ كَوْنُ أَحَدِهِمَا أَوْ كُلُّ مَنَّهُمَا قَاتِلَهُ. إِنْ لَمْ يَفْسُقْ بِقَتْلِهِ لِتَعَمُّدِهِ لَهُ إِذْ هُوَ قَتَلَ حَيَوَانَ مُحْتَرَمًا تَعْدِيًا فَلَمْ يَبْعُدْ صِدْقُ حَدِّ الْكَبِيرَةِ عَلَيْهِ أَوْ تَابَ إِذَا الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ هُنَا اسْتِبْرَاءُ كَمَا يَأْتِي فِي أَنَّ أَوَّلَى إِذَا تَابَ يُزَوِّجُ حَالًا، وَلَوْ حُكِمَ اثْنَانِ بِمِثْلِ وَآخَرَانِ بِنَفْسِهِ كَانَ مِثْلًا أَوْ بِمِثْلِ آخَرَ تَخَيَّرَ وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ الْأَعْلَمُ، وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ: فِي النِّعَامَةِ بَدَنَةُ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْمُمَاثِلَةِ بِالْخِلْفَةِ وَالصُّورَةِ تَقْرِيبًا لَا تَحْقِيقًا بَلْ حُكْمُ الصَّحَابَةِ فِي الْحِمَامِ وَنَحْوِهِ مِنْ كُلِّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ بِالشَّاءِ لِتَوْقِيفِ بَلَّغِهِمْ، وَقِيلَ: لِأَنَّ بَيْنَهُمَا شَبَهًا إِذْ كُلُّ يَأْلَفُ الْبُيُوتَ وَيَأْتِسُ بِالنَّاسِ، وَأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْقِيَمَةِ نَعَمْ تَجِبُ رِعَايَةُ الْأَوْصَافِ إِلَّا الذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ فَيُجْزَى أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ كَمَا مَرَّ، وَإِلَّا النِّقْصُ فَيُجْزَى الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى وَهُوَ أَفْضَلُ وَلَا عَكْسَ وَلَا يُجْزَى مُعِيبٌ عَنِ مُعِيبٍ كَأَعْوَرَ عَنْ أَجْرَبٍ بِخِلَافٍ مَا إِذَا اتَّحَدَا عَيْنًا، وَإِنْ اخْتَلَفَ مَحَلُّهُ كَأَعْوَرَ يَمِينٍ بِأَعْوَرَ يَسَارٍ. قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَسِوَاءُ عَوْرِ الْعَيْنِ فِي الصَّيْدِ أَوْ الْمِثْلِ ثُمَّ مَا ذَكَرَ فِي فِدَاءِ الذَّكَرِ بِالْأُنْثَى وَعَكْسِهِ مِنَ الْأَوْجِهَةِ مَا يُصْرِّحُ بِأَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْاسْتِوَاءِ فِي الْقِيَمَةِ أَوِ السَّنِّ وَعَدَمِهِ وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الْأُنْثَى وَلَدَتْ أَوْ لَا وَلَا نَظَرَ لِكَوْنِ قِيَمَةِ الْأُنْثَى أَكْثَرَ وَلَحْمِ الذَّكَرِ أَطْيَبَ، ثُمَّ قَالَ عَنِ الْإِمَامِ الْخَلَّافِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْقُصِ اللَّحْمُ فِي الْقِيَمَةِ وَلَا فِي الطَّيِّبِ فَإِنْ كَانَ وَاحِدٌ مِنْ هَذَيْنِ النِّقْصَيْنِ لَمْ يَجْزِ بِلَا خِلَافٍ ثُمَّ عَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ هَذَا كَلَامُهُ فَهُوَ مُتَّبِعٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مَا قَدَّمَهُ أَوَّلًا مِنْ حَيْثُ الْخِلَافُ وَمِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ وَيُوجِبُهُ بَابُ النَّظَرِ هُنَا لِلْمُمَاثِلَةِ الصُّورِيَّةِ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ مَعَ ذَلِكَ فَلِذَا أَعْرَضُوا عَنْ تِلْكَ الْأَوْجِهَةِ الَّتِي نَظَرْتُ إِلَى التَّفَاوُتِ فِي الْمَعْنَى فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ، وَالثَّانِي يَضْمَنُ بَدَلَهُ كَمَا قَالَ. (وفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ) مِمَّا لَا نَقْلَ فِيهِ كَالْجِرَادِ وَالْعَصَافِيرِ (الْقِيَمَةُ) بِمَحَلِّ الْإِثْلَافِ أَوِ التَّلَفِ بِقَوْلِ عَذْلَيْنِ كَمَا حَكَمَتِ الصَّحَابَةُ ﷺ بِهَا فِي الْجِرَادِ أَمَّا مَا لَا مِثْلَ لَهُ مِمَّا فِيهِ نَقْلٌ كَالْحِمَامِ فَيُشَبَّحُ كَمَا مَرَّ. (تنبيه) جَزَمَا هُنَا بِأَنَّ فِي الْوُطُوطِ الْقِيَمَةُ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْأَطْعِمَةِ أَنَّهُ يَحِلُّ أَكْلُهُ وَلَمْ يُبَيَّنَّاهُ هُنَا لِلْعِلْمِ بِهِ مِمَّا هُنَا أَنَّهُ لَا جَزَاءَ إِلَّا فِي مَأْكُولٍ وَلَوْ بِالنِّسْبَةِ لِأَحَدٍ أَصْلِيهِ كَمَا مَرَّ وَتَمَّ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ وَيَقْرَضُ عَدَمُ الْبِنَاءِ فَهُوَ تَنَاقُضٌ وَالرَّاجِعُ مِنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ فَلَا قِيَمَةَ فِيهِ، وَالْحَاقُّ الْجُرْجَانِيُّ الْهَذْهَذُ بِالْحِمَامِ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى حِلِّ أَكْلِهِ وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ. (ويَحْرُمُ) وَلَوْ عَلَى الْحَلَالِ (قَطْعُ نَبَاتٍ) أَيِ نَابِتٍ (الْحَرَمِ)، وَإِنْ قُتِلَ إِلَى الْحِلِّ أَوْ كَانَ مَا بِالْحِلِّ مِنْ نَوَى مَا بِالْحَرَمِ.

الذي لا يُسْتَنْبَتُ، والأظهرُ تَعَلُّقُ الضَّمانِ به وبِقَطْعِ أشجارِهِ ففي الشَّجَرَةِ الكبيرةِ بَقَرَةٌ والصَّغِيرَةِ شاةٌ.

(الذي لا يُسْتَنْبَتُ) أي لا يُسْتَنْبَتُهُ النَّاسُ بأنْ نَبَتَ بِنَفْسِهِ شَجَرًا كَانَ، وإنْ كَانَ بَعْضُ مَغْرَسِهِ فِي الْحِلِّ أَوْ حَشِيشًا رَطْبًا إجماعًا لِلنَّهْيِ عَنْهُ ومثله بالأولى قَلْعُهُ نَعَمْ يَجُوزُ أَخْذُ وَرَقٍ مِنْ غَيْرِ خَبْطٍ يُضِرُّ بِالشَّجَرِ وَقَطْعُ غُصْنٍ يَخْلُفُ مِثْلَهُ فِي سَنَةِ الْقَطْعِ أَي قَبْلَ مُضِيِّ سَنَةٍ كَامِلَةٍ مِنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي هَذَا التَّفْصِيلِ بَيْنَ عَوْدِ السُّوَالِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ قَضِيَّةٌ قَوْلِ الْمَجْمُوعِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ ثَمَرِ الشَّجَرِ وَعَوْدُ السُّوَالِ وَنَحْوِهِ خِلَافُهُ وَيُوجِبُهُ أَنَّ هَذَا يَمَّا يُحْتَاجُ لِأَخْذِهِ عَلَى الْعُمُومِ فَسُومِحَ فِيهِ مَا لَمْ يُسَامَحْ فِي الْأَغْصَانِ الَّتِي لَيْسَتْ كَذَلِكَ وَظَاهِرٌ قَوْلُهُمْ مِثْلُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْعَائِدِ قَبْلَ السَّنَةِ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلِّ الْمَقْطُوعِ لَا فِي مَحَلِّ آخَرٍ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَائِدُ الزَّائِلَ غِلْظًا وَطَوَلًا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا وَقْفَةٌ وَلَوْ قِيلَ: يَكْفِي الْعَوْدُ وَلَوْ مِنْ مَحَلِّ آخَرٍ قَرِيبٍ مِنْهُ بَحِثْ يَعْدُ عُرْفًا أَنَّهُ خَلَفَ لَهُ وَيَكْتَفِي فِي الْمَثَلِيَّةِ بِالْعُرْفِ الْمَبْنِيِّ عَلَى تَقَارُبِ الشَّيْءِ دُونَ تَحْدِيدِهِ لَمْ يَبْعُدْ أَمَّا الْيَابِسُ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَكَذَا قَلْعُ الشَّجَرِ لَا الْحَشِيشَ؛ لِأَنَّهُ يَنْبُتُ إِذَا أَصَابَهُ مَاءٌ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ عَلِمَ فسادَ مُنْبَتِهِ مِنْ أَصْلِهِ جازَ قَلْعُهُ وَكَانَهُمْ إِنَّمَا لَمْ يُجْزُوا هَذَا التَّفْصِيلَ فِي الشَّجَرِ لِثُلُوثِهِ فِيهِ بَقَرٌ تَصَوُّرُهُ، وَأَمَّا مَا يُسْتَنْبَتُ فِسَاوِي. (وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمانِ بِهِ) أَي بِقَطْعِ وَقَلْعِ النَّبَاتِ، وَأَرَادَ بِهِ هُنَا الْحَشِيشَ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ إِيضاحًا (وبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ) كَصَبْئِهِ بِجَمَاعٍ خُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِكُلِّ لِحْرْمَةِ الْحَرَمِ وَمَرَّ جِلٍّ أَخْذُ غُصْنٍ بِشَرْطِهِ فَلَا يَضْمَنُ إِنْ أَخْلَفَ قَبْلَ السَّنَةِ، وَإِلَّا وَجَبَتْ قِيمَتُهُ وَيَسْقُطُ ضَمَانُ شَجَرَةٍ بَرَدَّهَا إِلَيْهِ إِذَا نَبَتَتْ وَلَوْ بِغَيْرِ مُنْبَتِهَا (فَفِي) الْحَشِيشِ الْقِيَمَةُ مَا لَمْ يَقْطَعْهُ فَيُخْلَفُ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ فَلَا يَضْمَنُ كَسَنٍ غَيْرِ الْمُثْغُورِ، وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُصْنِ الشَّجَرِ حَيْثُ فَصَّلُوا فِيهِ وَبَيْنَ الشَّجَرِ إِذَا أَخْذَ مِنْ أَصْلِهِ يَضْمَنُ، وَإِنْ أَخْلَفَ فِي سَنَتِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ أَيْضًا أَنَّ الشَّجَرِ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ إِذْ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْتَنْبَتِ وَغَيْرِهِ وَيَضْمَنُ بِالْحَيَوَانِ بِخِلَافِ الْحَشِيشِ فِيهِمَا وَفِي قَلْعِ أَوْ قَطْعِ (الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ) عُرْفًا، وَإِنْ لَمْ يَتَنَاهَ ثَمَوُهَا خِلَافًا لِمَنْ اشْتَرَطَهُ وَهُوَ أَوْلَى مِنْ ضَبْطِهَا بِأَنهَا ذَاتُ الْأَغْصَانِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْأَغْصَانُ الْكَثِيرَةَ الْمُتَشَبِّهَةَ (بَقَرَةً) تُجْزَى فِي الْأُضْحِيَّةِ كَمَا اقْتَضَاهُ قَوْلُهُمَا كَغَيْرِهِمَا وَحَيْثُ أَطْلَقْنَا فِي الْمَنَاسِكِ الدَّمَ فَالْمُرَادُ كَدَمُ الْأُضْحِيَّةِ فِي سَنَتِهَا وَسَلَامَتِهَا وَصَرَّحَ بِذَلِكَ شَارِحُ التَّعْجِيزِ وَتُجْزَى الْبَدَنَةُ هُنَا أَيْضًا بِخِلَافِهِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ (و) فِي (الصَّغِيرَةِ) وَهِيَ مَا يَقْرُبُ مِنْ سُبْعِ الْكَبِيرَةِ إِذِ الشَّاةُ سُبْعُ الْبَقَرَةِ فَإِنْ صَغُرَتْ جِدًّا فَفِيهَا الْقِيَمَةُ (شاةٌ) تُجْزَى فِي الْأُضْحِيَّةِ وَزَعْمُ الْإِسْتِقْصَاءِ عَنِ الْمَذْهَبِ إِجْزَاءُ التَّبِيعِ وَتَوْجِيهُهُ بِأَنَّهُ عُهُدٌ إِيْجَابُهُ فِي الثَّلَاثِينَ وَلَمْ يُعْهَدْ إِيْجَابُ شاةٍ دُونَ سِنِّ الْأُضْحِيَّةِ مَرْدُودٌ نَقْلًا وَتَوْجِيهًا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَثَرُ ابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الَّذِي رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْهُ وَمِثْلُهُ لَا يُقَالُ مِنْ قَبْلِ الرَّايِ وَبَحَثَ الزُّرْكَشِيُّ فِيمَا جَاوَزَتْ سُبْعُ الْكَبِيرَةِ وَلَمْ تَنْتَهَ إِلَى حَدِّ الْكَبَرِ أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا شاةٌ أَعْظَمُ مِنَ الْوَاجِبَةِ فِي سُبْعِ الْكَبِيرَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ مَا ضَابِطُ ذَلِكَ

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبِثُ كَغَيْرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَحِلُّ الْإِذْخِرُ، وَكَذَا الشُّوكُ كَالْعُوسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَالْأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْعِظَمُ هَلْ هُوَ مِنْ حَيْثُ السَّنُّ أَوِ السَّمَنُ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا بُعْدٌ لَا يَخْفَى فَالْأَوْجَهُ مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ مِنْ إِجْزَاءِ الشَّاةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُسَمَّ كَبِيرَةً، وَإِنْ سَاوَتْ سِتَّةَ أَسْبَاعٍ الْكَبِيرَةَ مَثَلًا وَضَبُّهُمْ لِلصَّغِيرَةِ بِمَا مَرَّ إِنَّمَا هُوَ لِيَبَيِّنَ انْتِفَاءُ الشَّاةِ فِيمَا دُونَ السَّبْعِ لَا تَعْدُّهَا فِيمَا فَوْقَهُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ وَلَيْسَ مَا هُنَا كَالصَّيْدِ؛ لِأَنَّ الْمُمَاطِلَةَ مُعْتَبَرَةٌ ثُمَّ لَا هُنَا. (قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبِثُ) مِنَ الشَّجَرِ الْحَرَمِيِّ بَأَنْ يَأْخُذَ عُصْنًا مِنْ حَرَمِيَّةٍ وَيَغْرِسَهُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ مِنَ الْحَرَمِ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ مَلَكَه (كَغَيْرِهِ) الْمَعْلُومُ مِنْ كَلَامِهِ أَوَّلًا وَهُوَ مَا نَبَتْ بِنَفْسِهِ فِي الْحَرَمَةِ وَالضَّمَانِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) فَفِيهِ الْإِثْمُ إِنْ تَعَمَّدَ وَيَقَرَّةً أَوْ شَاةً سِوَاهُ كَانَ لَهُ ثَمَرٌ أَمْ لَا أَمَّا مَا اسْتَنْبَتْ فِي الْحَرَمِ مِمَّا أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَخَرَجَ بِالشَّجَرِ غَيْرُهُ فَلَا يَحْرُمُ مُسْتَنْبِثُهُ كَشَعِيرِ وَبُرٍّ وَسَائِرِ الْقَطَانِيِّ وَالْخَضِرَاوَاتِ كَالْبَقْلِ وَالرَّجُلَةِ فَيَجُوزُ قَطْعُهَا وَقَلْعُهَا اتِّفَاقًا (وَيَحِلُّ الْإِذْخِرُ) بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَبِالْمُعْجَمَةِ قَطْعًا وَقَلْعًا وَلَوْ لِنَحْوِ الْبَيْعِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ لَاسْتِثْنَاءِ الشَّارِعِ لَهُ فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ (وَكَذَا) قَطْعُ وَقَلْعُ الْمُؤْذِي وَمِنْهُ عُصْنٌ انْتَشَرَ وَأَدَّى الْمَارَّةَ، (وَالشُّوكُ) أَيُّ شَجَرِهِ (كَالْعُوسَجِ وَغَيْرِهِ)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَابِتًا فِي الطَّرِيقِ (عِنْدَ الْجُمْهُورِ)؛ لِأَنَّهُ مُؤْذٍ كَصَيْدٍ يَصُولُ وَانْتَصَرَ، وَالْمُقَابَلَةُ بِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْ قَطْعِ شَوْكِهِ بِخُصُوصِهِ فَلَا يَصُحُّ الْجَوَابُ عَنْهُ بِأَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ عَلَى أَنَّ الْفَرْقَ أَنَّ لِتِلْكَ نَوْعَ اخْتِيَارٍ بِخِلَافِ الشُّوكِ. وَزَعَمَ أَنَّ الشُّوكَ مِنْهُ مُؤْذٍ وَغَيْرُهُ، وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْمُؤْذِي يَرُدُّهُ قَوْلُهُمْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهَا، الصَّرِيحُ فِي أَنَّ الْمُرَادَ الْمُؤْذِي بِالْفِعْلِ أَوِ الْقُوَّةِ. (وَالْأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ) أَيُّ نَابِتِهِ الْحَشِيشِ لَا الشَّجَرِ قَلْعًا أَوْ قَطْعًا (لِعَلْفِ) بِسُكُونِ اللَّامِ بِخَطِّهِ (الْبَهَائِمِ) الَّتِي عِنْدَهُ وَلَوْ لِلْمُسْتَقْبَلِ إِلَّا إِنْ كَانَ يَتَيَسَّرُ أَخْذُهُ كُلَّمَا أَرَادَهُ فِيمَا يَظْهَرُ، وَذَلِكَ كَمَا يَحِلُّ تَسْرِيقُهَا فِي شَجَرِهِ وَحَشِيشِهِ (وَالدَّوَاءِ) بَعْدَ وُجُودِ الْمَرَضِ وَلَوْ لِلْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْأَوْجَهُ لَا قَبْلَهُ وَلَوْ بِنِيَّةِ الْإِسْتِعْدَادِ لَهُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ كَهَيِّ إِلَى الْإِذْخِرِ، وَمَنْ ثُمَّ جَازَ قَطْعُهُ لِنَحْوِ التَّسْقِيفِ بِهِ كَالْإِذْخِرِ، ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ، وَأَخَذَ مِنْهُ حِلُّ قَطْعِهِ لِمُطْلَقِ حَاجَةٍ، وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ عَدَمَ حِلِّ أَخْذِهِ لِيَبْعَهُ مِمَّنْ يَعْلِفُ بِهِ وَبِهِ صَرَخَ فِي الْمَجْمُوعِ وَقَوْلُ الْقِفَالِ يَجُوزُ قَطْعُ الْفُرُوعِ لِسِوَاكَ أَوْ دَوَاءٍ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ حَيْثُئِذٍ. قَالَ فِي الرُّوضَةِ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ كَالطَّعَامِ الَّذِي أُبَيِّحَ لَهُ أَكْلُهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ.

(فِرْعٌ) يَحْرُمُ أَيْضًا إِخْرَاجُ شَيْءٍ مِنْ ثَرَابِ الْحَرَمِ الْمَوْجُودِ فِيهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مِنَ الْحِلِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ قَالَ غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنْ مُعْتَبَرِي الْمَكِّيِّينَ الْمُتَمَدِّدَةِ الَّتِي يُؤْخَذُ مِنْهَا طِينٌ فَخَارٌ مَكَّةَ الْآنَ مِنَ الْحِلِّ كَمَا حَرَّرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَوْ مَا عَمِلَ مِنْهُ أَوْ مِنْ أَحْجَارِهِ إِلَى الْحِلِّ أَوْ حَرَمَ آخَرَ وَلَوْ بِنِيَّةِ رَدِّهِ إِلَيْهِ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ فَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ انْكَسَرَ الْإِنَاءُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَبِالرَّدِّ تَنْقَطِعُ الْحَرَمَةُ كَذَنْبِ بُصَاقِ الْمَسْجِدِ بِخِلَافِ عَكْسِهِ يُكْرَهُ فَقَطْ وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ إِهَانَةَ الشَّرِيفِ أَقْبَحُ مِنْ إِجْلَالِ الْوَضِيعِ.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ. وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمُثْلِيِّ بَيْنَ ذَبْحٍ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَبَيْنَ أَنْ يُقَوِّمَ الْمُثْلَ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهِ طَعَامًا لَهُمْ،

(وصيدُ حرم المدينة) ونبأته ونحو ثوابه على التفصيل السابق (حرام) للأخبار الصحيحة التي لا تقبل تأويلاً بذلك وحده عرضاً ما بين اللابئين وهما حرتان بهما حجارة سود شرقي المدينة وغربيها وطولاً من غير بفتح أوله إلى ثور كما صح به الخبر وهو جبل صغير وراء أحد خلافاً لمن أنكره ومع كون ذلك حراماً (لا يضمن) بشيء في الجديد؛ لأنه يحل دخوله بغير إحرام فكان كوج الطائف في حرمة ذلك من غير ضمان للنص الصحيح فيه أيضاً وهو بفتح الواو وتشديد الجيم وإد بصحراء الطائف واختير القديم القائل بضمن ذلك لكل من وجد الصائد بما عليه غير سائر عورته لصحة الخبر به. واعلم أن دماء الشوك أربعة لا غير دم ترتيب وتقدير أي قدر الشارع بذلك صوماً لا يزيد ولا ينقص ودم ترتيب وتعديل أي أمر الشارع بتقويمه والعدول لغيره بحسب القيمة فهو مقابل التقدير ودم تخيير وهو ضد الترتيب والتقدير ودم تخيير وتعديل (و) هو دم الصيد والنبات؛ لأن الله تعالى سماه تعديلاً بقوله أو عدل ذلك صيماً فحينئذ (يتخير في الصيد المثلي بين ذبح مثله) في الحرم لا خارج ما لم يكن الصيد حاملاً فلا يذبح مثله بل يتصدق بقيمة المثل حاملاً وفي حكم المثل ما فيه نقل، وإن لم يكن مثلياً الحماض كما مر (والتصدق به) أي المذبح جميعه (على) ثلاثة يقرقه عليهم أو يملكهم جملته ولو قبل سلخه كما هو ظاهر أخذاً من كلامهم في تفرقة الزكاة متساوياً أو متفاوتاً (من مساكين الحرم) الشاملين لفقراته انحصروا أو لا والمراد بهم حيث أطلقوا الموجودون فيه حالة الإعطاء لكن المستوطن أولى ما لم يكن غيره أحوج، وأفهم كلامه أنه لا يجوز إخراج المثل حياً (وبين أن يقوم المثل) لا الصيد خلافاً لِمَالِكٍ رحمته الله ويعتبر في التقويم عدلان عارفاً، وإن كان أحدهما قاتله حيث لم يفسق نظيره ما مر (دراهم) منصوب بنزع الخافض شذوذاً وذكرته؛ لأنها الغالبة في التقويم، وإلا فالعبرة بقيمته بالنقد الغالب بمكة يوم الإخراج؛ لأنها محل الذبح فإذا عدل عنه للقيمة اعتبر مكانه ذلك الوقت. ويظهر أن المراد بمكة جميع الحرم، وأنها لو اختلفت باختلاف بقاءه جاز له اعتبار أقلها؛ لأنه لو ذبح بذلك المحل أجزأه (ويشترى بها) يعني يخرج مما عنده أو مما يحصله بشراء أو غيره ما يساويها (طعاماً) يجزئ في الفطرة بسعر مكة على الأوجه ويأتي هنا ما ذكرته أيضاً (لهم) أي لأجلهم بأن يتصدق به عليهم وحيث وجب صرف الطعام إليهم في غير دم التخيير والتقدير لا يتعين لكل منهم مد بل يجوز دونه وفوقه فإن قلت: هل يتصور جريان ذلك في دم نحو التمتع؟ قلت: نعم بأن يموت وعليه صومه فيطعم الولي عنه فإن قلت: الذي يتجه في هذه أجزاء الطعام بغير الحرم؛ لأنه بدل الصوم الذي لا يتقيد به قلت: نعم وحينئذ يتعين عد التمتع مما يتعين في طعامه المد لكل مسكين؛ لأن كل مد بدل عن يوم وهو لا يتصور فيه نقص ولا زيادة بعض مد آخر بخلاف زيادة مد آخر، وفارق التمتع ودم التخيير والتقدير ما عداهما بأن المد فيه أصل

أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا. وَغَيْرِ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومَ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِذِيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ دَمٌ تَرْتِيبٌ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، وَدَمَ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَيَذْبَحُهُ فِي حَاجَةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصَحِّ.

لَا بَدَلَ فَجَازَ نَقْضُهُ وَزِيَادَتُهُ مُطْلَقًا فَإِنْ أَحْرَمَ بَعْضُهُمْ غَرِمَ لَهُ أَقَلُّ مَا يَصَدَّقُ عَلَيْهِ الْاسْمُ (أَوْ يَصُومُ) الْمُسْلِمُ وَلَوْ بِغَيْرِ الْحَرَمِ إِذْ لَا غَرَضَ لِمَسَاكِينِهِ فِي كَوْنِهِ بِهِ لَكِنَّهُ الْأَوَّلَى لِشَرْفِهِ (عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا) وَعَنْ الْمُتَكْسِرِ يَوْمًا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ (وغير المثلّي) مِمَّا لَا نَقْلَ فِيهِ (يَتَصَدَّقُ) عَلَيْهِمْ (بِقِيمَتِهِ) بِمَوْضِعِ الْإِثْلَافِ أَوْ التَّلَفِ وَزَمَنِهِ (طَعَامًا أَوْ يَصُومُ) كَمَا ذَكَرَ. (و) أَمَّا الثَّالِثُ أَعْنِي دَمَ التَّخْيِيرِ وَالتَّقْدِيرِ فَهُوَ وَاجِبٌ فِي الْحَلْقِ وَالْقَلَمِ وَاللَّبْسِ وَالسَّتْرِ وَالطَّيْبِ وَالدَّهْنِ وَالتَّمَتُّعِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ وَالْوِطْءِ غَيْرِ الْمُفْسِدِ كَالثَّانِي وَالَّذِي بَيْنَ التَّحْلُلَيْنِ فَحَيْثُ يُذَكَّرُ (يَتَخَيَّرُ فِي فِذِيَةِ) نَحْوِ (الْحَلْقِ) مِمَّا ذَكَرَ (بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ) تُجْزَى فِي الْأُصْحَةِ أَوْ سُنْعٍ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ كَذَلِكَ وَتَمْلِكُهَا لِثَلَاثَةِ فَائِزٍ فَقَرَاءٍ أَوْ مَسَاكِينَ بِالْحَرَمِ (وَالْتَصَدَّقُ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ) أَصْلُهُ أَصَوُّعٌ قُدِّمَتْ وَأَوْهُ بَعْدَ إِبْدَالِهَا هَمْزَةً مَضْمُومَةً عَلَى الصَّادِ وَنُقِلَتْ ضَمَّتُهَا إِلَيْهَا وَقُلِبَتْ هِيَ الْفَا (لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ) أَوْ فَقَرَاءٍ بِالْحَرَمِ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ صَاعٍ وَجُوبًا، وَإِعْطَاءُ كُلِّ مَسْكِينٍ مَدِينٍ مِمَّا انْفَرَدَتْ بِهِ هَذِهِ الْكِفَارَةُ (وَصَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿عَمَّنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٤] الْآيَةَ مَعَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمُبَيِّنِ لِمَا أُجِبَ فِيهَا وَقِيَاسِ غَيْرِ الْمَعْدُورِ عَلَيْهِ فِي التَّخْيِيرِ؛ لِأَنَّ مَا تُخَيَّرُ فِيهِ مِنَ الْكُفَارَاتِ لَا يُنْظَرُ لِسَبَبِهِ جَلًّا وَحُرْمَةً كَكِفَارَةِ الْيَمِينِ وَالصَّيْدِ. (و) أَمَّا الْأَوَّلُ أَعْنِي دَمَ التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ فَوَاجِبٌ فِي ثَمَانِيَةِ بَلِّ عَشْرَةٍ بَلِّ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ بِصُورٍ كَثِيرَةٍ كَمَا بَيَّنَّاهَا فِي شَرْحِ الْعُبَابِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَاءِ كَمَا قُدِّمَتْهُمَا وَالْفَوَاتِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ وَتَرَكَ مَبِيتَ مُزْدَلِفَةَ أَوْ مَنَى وَالرَّمْيَ وَطَوَافَ الْوُدَاعِ وَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ وَالرُّكُوبِ الْمَنْدُورِ وَالْمَشْيِ الْمَنْدُورِ وَكَوْنُ دَمِ هَذِهِ السَّنَةِ الْأَخِيرَةِ مُرْتَبًا لَا خِلَافَ فِيهِ وَكَوْنُهُ مُقَدَّرًا أَيْ إِذَا عَجَزَ عَنِ الذَّنْحِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ إِنْ تُصَوِّرُ كَالثَلَاثَةِ الْأَخِيرَةِ، وَإِلَّا كَالثَلَاثَةِ الَّتِي قَبْلَهَا صَامَهَا عَقِبَ تَرْكِهَا وَسَبْعَةً بِوَطْنِهِ هُوَ الْمُعْتَمِدُ فِي الرُّوَضَةِ وَالْمَجْمُوعِ وَالشَّرْحَيْنِ وَجَرَى الْمَثْنُ كَأَصْلِهِ عَلَى خِلَافِهِ فَعَلِيهِ (الْأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ) وَغَيْرِهِ مِنْ تِلْكَ السَّنَةِ (دَمٌ تَرْتِيبٌ) وَتَعْدِيلٌ (فَإِذَا عَجَزَ) عَنْهُ (اشْتَرَى) يَعْنِي أَخْرَجَ نَظِيرَ مَا مَرَّ (بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا) وَكَذَا عَنْ الْمُتَكْسِرِ وَقِيلَ إِذَا عَجَزَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ (وَدَمَ الْفَوَاتِ) لِلْحَجِّ بِفَوَاتِ الْوُقُوفِ (كَدَمِ التَّمَتُّعِ) فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّ مَوْجِبَ دَمِ التَّمَتُّعِ تَرَكَ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ فَتَرَكَ التُّسْلِكَ كُلَّهُ أَوَّلَى (وَيَذْبَحُهُ) فِي أَحَدٍ وَقَتَيْنِ جَوَازِهِ وَوُجُوبِهِ لَا قَبْلَهُمَا فَالْأَوَّلُ يَدْخُلُ بِدُخُولِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ مِنْ قَابِلٍ وَالثَّانِي يَدْخُلُ بِالْدُخُولِ (فِي حَاجَةِ الْقَضَاءِ) لِفَتْوَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ وَكَمَا يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ

والدَّم الواجبُ بفعلٍ حرامٍ أو تركٍ واجبٍ لا يختصُّ بزمانٍ، ويختصُّ ذبحه بالحرم في الأظهر، ويجبُ صرفُ لحمه إلى مساكينه. وأفضلُ بقعةٍ لذبحِ المُعْتَمِرِ المزوَّة، وللحاجِّ مِنى، وكذا حُكْمُ ما ساقا من هذِي مَكَانًا. وَوَقْتُه وَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ويجوزُ تقديمه قبله وبعد فراغِ العُمْرةِ لدُخُولِ وقته حيثُ لا يجوزُ تقديمُ صَوْمِ الثلاثةِ على الإحرامِ بالقضاءِ، وأما الثاني فهو دَمُ الجَماعِ وقد مرَّ ودَمُ الإحصارِ وسيأتي (والدَّم الواجبُ بفعلٍ حرامٍ) باعتبارِ أصله، وإن لم يكن حالُ الفعلِ حرامًا كحَلْقِ أو تُبَسِّبِ لِعُدْرٍ (أو تركٍ واجبٍ) أو بَتَمَتُّعٍ أو قرآنٍ ومثله الدَّمُ المندوبُ لِتَرْكِ سِتَّةٍ مُتَأَكِّدَةٍ كَصَلَاةِ رَكَعَتَي الطَّوافِ وَتَرْكِ الْجَمْعِ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ بِعَرَفَةَ (لا يختصُّ) جوازُ ذبحه، وإجزاؤه (بِزَمَانٍ) فيفعله أي وقت أراد إذ الأصلُ عَدَمُ التَّاقِيَةِ لَكِنْ يُسَنُّ فِعْلُهُ فِي وَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ. نعم إن عَصَى بِسَبِيهِ لَزِمَهُ الْفُورِيَّةُ كَمَا عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي بَابِ الْكُفَّارَاتِ مُبَادَرَةً لِلخُرُوجِ مِنَ الْمُعْصِيَةِ (ويختصُّ ذبحه) جوازًا، وإجزاء حيث لا حصر (بالحرم في الأظهر) لقوله تعالى: ﴿هَذَا بَلَدٌ بَلَّغَ الْكُتُبُ﴾ [المائدة: ٩٥] مع خبرِ مُسْلِمٍ «نَحَرْتُ هَاهُنَا وَمِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ»^(١).

(ويجبُ صرفُ) جميعِ أَجْزَائِهِ مِنْ نَحْوِ جُلْدِهِ وَالْحِمَةِ) وكذا صرفُ بَدَلٍ ما له بَدَلٌ مِنْ ذَلِكَ (إلى مساكينه) أي الحَرَمِ الشَّامِلِينَ لِقُرَائِهِ نَظِيرَ ما مرَّ أي ثلاثةَ منهم؛ لأنَّ القصدَ مِنَ الذَّبْحِ فِي الْحَرَمِ إعْظَامُهُ بِتَفْرِيقِ اللَّحْمِ فِيهِ، وإلا فَمُجَرَّدُ الذَّبْحِ تَلَوِيثٌ لِلْحَرَمِ وَهُوَ مَكْرُوهٌ كَمَا فِي الْكِفَايَةِ وَلَمْ يُفَرِّقُوا هُنَا بَيْنَ الْمَحْصُورِ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ وَفَارَقَ ما مرَّ فِي الزَّكَاةِ أَنَّ الْقَصْدَ هُنَا حُرْمَةُ الْمَحَلِّ وَتَمَّ سُدُّ الْخَلَّةِ وَتَجِبُ النِّيَّةُ عِنْدَ التَّفْرِيقِ وَيُجْزِئُ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ تَقَدُّمُهَا عَلَيْهَا بِقِيَدِهِ السَّابِقِ فِي الزَّكَاةِ وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ هُنَا أَنَّ الذَّبْحَ لَا تَجِبُ النِّيَّةُ عِنْدَهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ بِالْأُضْحِيَّةِ وَنَحْوِهَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ أَنَّ الْقَصْدَ هُنَا إعْظَامُ الْحَرَمِ بِتَفْرِيقِ اللَّحْمِ فِيهِ كَمَا مَرَّ فَوَجِبَ اقْتِرَانُهَا بِالْمَقْصُودِ دُونَ وَسِيلَتِهِ وَتَمَّ إِرَاقَةُ الدَّمِ لِكُونِهَا فِدَاءً عَنِ النَّفْسِ وَلَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِلَّا إِنْ قَارَنْتَ نِيَّةَ الْقُرْبَةِ ذَبْحَهَا فَتَأَمَّلْهُ (وأفضلُ بقعةٍ) مِنَ الْحَرَمِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ فَرَعَمَ أَنَّ الْأَوَّلَى جَعَلَهُ بِالْهَاءِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ (لِلذَّبْحِ الْمُعْتَمِرِ) عُمْرَةٌ مُنْفَرِدَةٌ عَنْ حُجٍّ قَبْلُهَا أَوْ بَعْدَهَا (المروءة) وَ) لِذَّبْحِ (الحاجِّ) إفرادًا أَوْ تَمَتُّعًا وَلَوْ عَنْ تَمَتُّعِهِ أَوْ قِرَآنًا (مِنَى)؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ تَحَلُّلُهَا (وكذا حُكْمُ ما ساقا) أي الْمُعْتَمِرُ وَالْحَاجُّ الْمَذْكُورَانِ (من هذِي) نَذَرٍ أَوْ تَطَوُّعٍ (مَكَانًا) فِي الْاِخْتِصَاصِ وَالْأَفْضَلِيَّةِ فَأَفْضَلُ مَكَانٍ لِذَّبْحِ هَذِي الْأَوَّلُ الْمَرْوَةُ وَالثَّانِي مِنَى لِلاتِّبَاعِ (وَوَقْتُهِ) أَي ذَّبْحِ هَذَا الْهَذِي بِقِسْمَتِهِ حَيْثُ لَمْ يُعَيَّنْ فِي نَذَرِهِ وَقَتًا (وقت الأضحية على الصحيح) قِيَاسًا عَلَيْهَا فَلَوْ أُخِّرَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ وَجَبَ ذَبْحُهُ قَضَاءً إِنْ كَانَ وَاجِبًا وَوَجِبَ صَرْفُهُ إِلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ، وَإِلَّا فَلَا لِفَوَاتِهِ. وَنَارَعَ الْإِسْنَوِيُّ فِي اخْتِصَاصِ مَا سَاقَهُ الْمُعْتَمِرُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ بَأَنَّهُ لَا تَشَكُّ أَنَّ ﷺ لَمَّا أَحْرَمَ بِعُمْرَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ وَسَاقَ الْهَذِيَّ إِنَّمَا قَصَدَ ذَبْحَهُ عَقِبَ تَحَلُّلِهِ وَأَنَّهُ لَا يَتْرُكُهُ بِمَكَّةَ حَيًّا وَيَرْجِعُ لِلْمَدِينَةِ. اهـ. وفيه ما فيه وخارج بساق ما ساقه الحلال فلا يختص بزمن كهذي الجبران كما مرَّ أما إذا عيَّن في

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

باب الإحصار والفوات

مَنْ أَحْصَرَ تَحَلَّلَ

نَذْرِهِ غَيْرَ وَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ فَيَتَعَيَّنُ .

(فرغ) يتأكَّد على قاصِدِ الْحَجِّ أو الْعُمْرَةِ أَنْ يَصْحَبَ مَعَهُ هَذَا وَهُوَ لِلْحَاجِّ أَكْثَرُ وَمَرَّ أَنْ هَذَا مُحْتَمَلُ أَمْرِهِ ﷺ مَنْ لَا هَذِيٍّ مَعَهُ أَنْ يَجْعَلَ إِحْرَامَهُ عُمْرَةً وَمَنْ مَعَهُ هَذِيٌّ أَنْ يَجْعَلَهُ حَجًّا نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ أَكْمَلُ التُّسْكِينِ وَمَنْ سَاقَ الْهَذِيَّ تَقَرُّبًا أَفْضَلُ مِمَّنْ لَمْ يَسْقِهِ فَنَاسَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَكْمَلُ التُّسْكِينِ .

(باب الإحصار)

وهو لغة: المنع واصطلاحًا المنع عن إتمام أركان الحج أو العُمْرة أو هما فلو مُنِعَ مِنَ الرَّمْيِ أو المبيت لم يجز له التحلل؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ منه بالطواف والحلق ويقع حجُّه مُنْجَزًا عن حِجَّةِ الإسلام ويُجْبِرُ كُلَّ مَنْ الرَّمْيِ والمبيت بَدَمٍ، ونِزَاعُ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِيهِ بِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَبِيتَ يَسْقُطُ بِأَدْنَى عُذْرٍ يُرَدُّ بِأَنَّ الدَّمَّ هُنَا وَقَعَ تَابِعًا وَمُشَابِهًا لَوُجُوبِهِ فِي أَصْلِ الْإِحْصَارِ فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى كَوْنِهِ تَرَكَ الْمَبِيتَ لِعُذْرٍ كَمَا لَمْ يَنْظُرُوا لِذَلِكَ فِي أَصْلِ دَمِ الْإِحْصَارِ فَإِنْ قُلْتُ: مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُسْقِطَةِ ثُمَّ الْخَوْفُ عَلَى الْمَالِ، وَالْإِحْصَارُ يَحْصُلُ بِالْمَنْعِ إِلَّا بِذَلِّ مَالٍ، وَإِنْ قُلْتُ فَمَا الْفَرْقُ؟ قُلْتُ: الْفَرْقُ أَنَّ ذَاتَ الْمَبِيتِ ثُمَّ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا الْمُخَوَّفُ مِنْهُ يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ أَحْصَرَهُمْ عَنِ الْحَجِّ لَا غَيْرَ بِخِلَافِهِ هُنَا أَعْنِي فِي مَنَعِهِ مِنَ الْمَبِيتِ فَإِنَّ الْعَدُوَّ مُتَعَرَّضٌ لِلْمَنْعِ مِنْهُ مِثْلًا إِلَّا بِذَلِّ مَالٍ وَهَذَا هُوَ الَّذِي تَوَجَّدَ فِيهِ الْمُشَابَهَةُ لِلْإِحْصَارِ دُونَ الْأَوَّلِ إِذْ لَا تَعَرَّضُ مِنَ الْمُخَوَّفِ مِنْهُ لِمَنْعٍ مِنْ نَحْوِ الْمَبِيتِ أَصْلًا فَتَأَمَّلْهُ .

(والفوات) أي للحج إذ العُمْرة لا نفوت إلا تبعا لحج القارن (من أحصر) أي منعه عن المضى في نسكِهِ دون الرجوع أو معه وهم فِرَقٌ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ فِرْقَةٌ وَاحِدَةٌ سَوَاءٌ كَافِرٌ وَمُسْلِمٌ، وَإِنْ أَمَكْنَهُ قَتَالَهُ أَوْ بَذَلَ مَالٍ لَهُ . وَلَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آخَرَ يُمَكِّنُهُ سُلُوكُهُ (تحلل) جَوَازًا حَاجًّا كَانَ أَوْ مُعْتَمِرًا أَوْ قَارِنًا لِنُزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى حِينَ أَحْصَرُوا بِالْحَدِيثِيَّةِ وَهُمْ حُرْمٌ فَتَحَرَ ﷺ وَحَلَّقَ، وَأَمَرَهُمْ بِذَلِكَ ﴿إِنْ أَحْصَرْتُمْ قَارِنًا أَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَذِيَّ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَيْ، وَأَرَدْتُمْ التَّحَلُّلَ إِذَا الْإِحْصَارُ بِمَجَرَّدِهِ لَا يَوْجِبُ هَذَا . وَالْأَوَّلَى لِلْمُعْتَمِرِ وَحَاجٍّ اتَّسَعَ زَمَنُ إِحْرَامِهِ الصَّبْرُ إِنْ رَجَا زَوَالَ الْإِحْصَارِ نَعَمْ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ انْكِشَافُ الْعَدُوِّ، وَإِمَّا كَانَ الْحَجُّ أَوْ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْعُمْرَةِ امْتَنَعَ تَحَلُّلُهُ لِقِلَّةِ الْمَشَقَّةِ حَيْثُ إِذَا أَمَكْنَهُ سُلُوكُ طَرِيقٍ آخَرَ وَلَوْ بِحَرٍّ غَلَبَتْ فِيهِ السَّلَامَةُ وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الْإِسْتِطَاعَةِ فِيهِ فَيَلْزِمُهُ سُلُوكُهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْفَوَاتَ وَيَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ، وَأَمَّا إِذَا خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجِّ لَوْ صَبَرَ فَالْأَوَّلَى التَّحَلُّلُ لِثَلَاثَةِ يَدَخُلُ فِيهِ وَرُطَةُ لُزُومِ الْقَضَاءِ لَهُ وَاسْتِعْمَالُهُ أَحْصَرَ فِي مَنَعِ الْعَدُوِّ وَخِلَافَ الْأَشْهُرِ إِذَا هُوَ اسْتِعْمَالُهُ فِي نَحْوِ الْمَرَضِ وَحُصْرِ فِي الْعَدُوِّ كَذَا قَبْلَ، وَرَدَّ بِالْآيَةِ الْمَوَافَقَةَ لِمَا هُنَا فَالْأَشْهُرُ أَنَّ الْإِحْصَارَ الْمَنْعُ مِنَ الْمَقْصُودِ بَعْدُوٍّ أَوْ نَحْوِ مَرَضٍ وَالْحَصْرُ التَّضْيِيقُ وَشَمَلَ كَلَامُهُ الْحَصْرَ عَنِ الْوُقُوفِ دُونَ الْبَيْتِ وَعَكْسَهُ لَكِنْ يَلْزِمُهُ فِي الْأَوَّلِ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ وَيَتَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَفِي الثَّانِي أَنْ يَقِفَ ثُمَّ يَتَحَلَّلَ أَيْ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ

وَقِيلَ لَا تَتَحَلَّلُ الشُّرْذِمَةُ. وَلَا تَحَلَّلَ بِالْمَرَضِ، فَإِنْ شَرَطَهُ تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَمَنْ
تَحَلَّلَ ذَبَحَ شَاةً

انْكِشَافُ الْعَدُوِّ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا وَمِمَّا تَقَرَّرَ فِي الْعُمُرَةِ وَلَا قَضَاءَ فِيهِمَا عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ
وَفِي لُزُومِ دَمِ الْإِحْصَارِ ذَكَرْتُهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ عَنْ الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ وَاسْتَنْبَطَ الْبُلْقَيْنِيُّ مِنَ الْإِحْصَارِ
عَنِ الطَّوَافِ أَنَّ مَنْ حَاضَتْ أَوْ نَفَسَتْ قَبْلَ الطَّوَافِ وَلَمْ يُمَكِّنْهَا الْإِقَامَةُ لِلطَّهْرِ أَنَهَا تُسَافِرُ فَإِذَا وَصَلَتْ
لِمَحَلٍّ يَتَعَدَّى وَصُولُهَا مِنْهُ لِمَكَّةَ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ أَوْ نَحْوِ خَوْفِ تَحَلُّثِهَا بِالنِّيَّةِ وَالذَّبْحِ وَالْحَلْقِ، وَإَيْدُهُ بِقَوْلِ
الْمَجْمُوعِ عَنْ كَثِيرِينَ مَنْ صُدَّ عَنْ طَرِيقٍ وَوَجَدَ طَرِيقًا أُطْوَلَ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ نَفَقَةٌ تَكْفِيهِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ
وَسَبَقَهُ الْبَارِزِيُّ إِلَى نَحْوِهِ كَمَا بَسَطْتُ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَةِ وَقَدْ يُنْظَرُ فِي قَوْلِهِ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ بِمَا يَأْتِي أَنَّ نَحْوَ
نَقَادِ النَفَقَةِ لَا يُجَوِّزُ التَّحَلُّلَ مِنْ غَيْرِ شَرِطٍ وَمَا فِي الْمَجْمُوعِ لَا يُؤَيِّدُهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِيهِ مُحْصَرٌ؛ لِأَنَّهُ صُدَّ
عَنْ طَرِيقِهِ وَتَعَدَّى عَلَيْهِ سُلُوكُ الطَّرِيقِ الْأُخْرَى فَجَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ لِبَقَاءِ إِحْصَارِهِ فَتَأَمَّلْهُ. (وَقِيلَ لَا تَتَحَلَّلُ
الشُّرْذِمَةُ) الْقَلِيلَةُ الَّتِي اخْتَصَّ بِهَا الْحَصْرُ مِنْ بَيْنِ الرُّفَقَةِ وَالْأَصْحَ أَنَّ الْحَصْرَ لِخَاصٍّ وَلَوْ لِوَاحِدٍ كَانَ
حُبْسَ ظُلْمًا وَلَوْ بِدَيْنٍ يَعْجِزُ عَنْهُ كَالْعَامِ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ كُلِّ أَحَدٍ لَا تَخْتَلِفُ بِتَحَمُّلِ غَيْرِهِ مِثْلَهَا وَعَدَمِهِ
وَفَارَقَ نَحْوَ الْمُحْبُوسِ الْمَرِيضِ بِأَنَّ الْحُبْسَ يَمْنَعُهُ إِيْتِمَامَ نُسْكِهِ حَسًّا بِخِلَافِ الْمَرَضِ. (وَلَا تَحَلَّلُ)
جَائِزٌ (بِالْمَرَضِ) إِذَا لَمْ يَشْرُطْهُ بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَبْرَأَ فَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا بِعُمُرَةٍ أَتَمَّهَا أَوْ بِحَجٍّ وَفَاتَهُ تَحَلَّلَ
بِعُمُرَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ لَا يَمْنَعُ الْإِيْتِمَامَ كَمَا تَقَرَّرَ وَلَا يُزِيلُهُ التَّحَلُّلُ (فَإِنْ شَرَطَهُ) أَيِ التَّحَلُّلِ بِالْمَرَضِ وَقَدْ
قَارَنْتُ نِيَّةَ شَرَطِهِ الَّذِي تَلَفَّظَ بِهِ عَقِبَ نِيَّةِ الْإِحْرَامِ نِيَّةَ الْإِحْرَامِ بِأَنَّ وَجَدَتْ قَبْلَ تَمَامِهَا فِيمَا يَظْهَرُ نَظِيرُ
مَا يَأْتِي فِي الْإِسْتِثْنَاءِ فِي نَحْوِ الطَّلَاقِ (تَحَلَّلَ بِهِ) أَيِ بِسَبَبِ الْمَرَضِ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي
الْخَبَرِ الصَّحِيحِ لِرُجْعَةِ «حَجَّتِي وَاشْتَرِطِي وَقُولِي اللَّهُمَّ مَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»^(١)، وَالْحَقُّ بِالْحَجِّ الْعُمُرَةُ
وَبِالْمَرَضِ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ مِنَ الْأَعْذَارِ كَضَلَالِ طَرِيقٍ وَنَقَادِ نَفَقَةٍ فَلَا يَجُوزُ شَرَطُهُ بَلَا عُذْرٍ أَوْ حَيْثُ أَرَادَ
وَنَحْوَهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ أَوْ آخِرُ الْإِعْتِكَافِ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعُذْرِ هُنَا مَا يَشُقُّ مَعَهُ مُصَابَرَةُ الْإِحْرَامِ مَشَقَّةً لَا
تُحْتَمَلُ غَالِبًا ثُمَّ إِنْ شَرَطَ التَّحَلُّلَ بِهَذَا لَزِمَهُ أَوْ بَلَا هَذَا أَوْ أَطْلَقَ فَلَا وَلَهُ شَرَطُ انْقِلَابِ حَجِّهِ عُمُرَةً
عِنْدَ نَحْوِ الْمَرَضِ وَتُجْزِئُهُ حَيْثُئِذٍ عَنْ عُمُرَةِ الْإِسْلَامِ وَخَرَجَ بِشَرَطِهِ أَيِ التَّحَلُّلِ شَرَطُ صَيُورِهِ حَلَالًا
بِنَفْسِ الْمَرَضِ فَإِنَّهُ يَصْبِرُ بِهِ حَلَالًا مِنْ غَيْرِ تَحَلُّلٍ وَلَا هَذَا وَيَظْهَرُ ضَبْطُ الْمَرَضِ هُنَا بِمَا يُبَيِّحُ تَرْكَ
الْجُمُعَةِ.

(وَمَنْ تَحَلَّلَ) أَيِ أَرَادَ التَّحَلُّلَ بِالْإِحْصَارِ أَوْ نَحْوِهِ وَهُوَ حُرٌّ أَوْ مُبْعُضٌّ وَوَقَعَ فِي نَوْبَتِهِ فِيمَا يَظْهَرُ
أَخْذًا مِنْ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ فِي نَوْبَتِهِ وَارْتَكَبَ الْمُحْظُورَ فِي نَوْبَةِ سَيِّدِهِ أَوْ عَكْسِهِ اعْتَبِرَ وَقْتُ ارْتِكَابِ
الْمُحْظُورِ فَإِرَادَةُ التَّحَلُّلِ هُنَا كَارْتِكَابِ الْمُحْظُورِ فِيمَا ذَكَرَ (ذَبَحَ) وَجُوبًا (شَاةً) تُجْزِئُ فِي الْأُضْحِيَّةِ أَوْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٨٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٢٠٧]،
وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

حَيْثُ أُحْصِرَ. قُلْتُ: إِنَّمَا يَحْضُلُ التَّحْلُلُ بِالذَّبْحِ وَنِيَّةِ التَّحْلُلِ وَكَذَا الْحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً، فَإِنْ فَقِدَ الدَّمُ فَلَا ظَهَرَ أَنْ لَهُ بَدَلًا وَأَنَّهُ طَعَامٌ بِقِيَمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامٌ عَنْ كُلِّ مَدٍّ يَوْمًا، وَلَهُ التَّحْلُلُ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ

سُبْحَ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ كَذَلِكَ لِلآيَةِ السَّابِقَةِ وَلَوْ شَرَطَ التَّحْلُلُ بِالْحَصْرِ بِلَا دَمٍ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ الْمَرَضِ بَأَنَّ هَذَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى شَرْطٍ فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ الشَّرْطُ بِخِلَافِ ذَاكَ وَيَتَعَيَّنُ الذَّبْحُ لِذَلِكَ كَكُلِّ مَا مَعَهُ مِنْ دَمٍ وَهَذِي (حَيْثُ أُحْصِرَ) أَوْ مَرَضٌ مَثَلًا وَلَوْ فِي الْحَلِّ، وَإِنْ تَمَكَّنَ مِنْ طَرَفِ الْحَرَمِ وَمُنَارَعَةُ الْبُلْقَيْنِي فِيهِ بِالنَّصِّ رَدُّهَا تَلْمِيزُهُ أَبُو زُرْعَةَ كَمَا يَتَّبِعُهَا فِي الْحَاشِيَةِ وَلَوْ أَمَكَّنَهُ إِرْسَالُهُ لِمَكَّةَ لَمْ يَلْزَمْهُ لَكِنْ يُسْنُّ لَهُ بَعَثُهُ لِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنَ الْحَرَمِ أَوْ مَكَّةَ وَوَضِحَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ حَيْثُئِذٍ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَبْحُهُ ثُمَّ بَخِرَ مَنْ وَقَعَ بِقَلْبِهِ صِدْقُهُ لَا بِمُجَرَّدِ طَوْلِ الزَّمَنِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ «ذَبَحَ هُوَ، وَأَصْحَابُهُ بِالْخُدَيْبِيَّةِ» وَهِيَ مِنَ الْحَلِّ وَيُقَرَّفُهُ عَلَى مَسَاكِينِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ ثُمَّ مَسَاكِينِ أَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي حَقِّهِ كَالْحَرَمِ وَمَنْ تَمَّ حَرَمُ النُّفْلِ عَنْهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْحَلِّ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْحَلِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مِنَ الْحَرَمِ لَا يَتَعَيَّنُ بِالنَّسْبَةِ لِبَقِيَّةِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ كِبْقَعَةٍ وَاحِدَةٌ فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ جَازَ هُنَا النُّفْلُ كَمَا ذَكَرَ بِخِلَافِهِ إِذَا فَقَدَ مَسَاكِينِ الْحَرَمِ قُلْتُ:؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ هَؤُلَاءِ بِالنَّصِّ بِخِلَافِ مَسَاكِينِ مَحَلِّ الْحَصْرِ وَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَنُقُلُ الزَّكَاةَ كَمَا يَأْتِي. (قُلْتُ) مَا أَوْهَمَهُ كَلَامُ الْمُحَرَّرِ مِنْ أَنَّ مَنْ أُحْصِرَ لَهُ التَّحْلُلُ بِالذَّبْحِ وَحْدَهُ غَيْرُ مُرَادٍ بَلْ (إِنَّمَا يَحْضُلُ التَّحْلُلُ بِالذَّبْحِ وَنِيَّةِ التَّحْلُلِ) مُقَارِنَةٌ لِلذَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ لِغَيْرِ التَّحْلُلِ فَاحْتِاجَ لِمَا يُخَصِّصُهُ بِهِ وَفَارَقَتْ نِيَّةَ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ لَوْ قَوَّعَهُ فِي مَحَلِّهِ فَهِيَ كَالْتَّحْلُلِ هُنَا النَّحْرُ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّ التَّحْلُلَ وَقَعَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ وَهُوَ يَقْبَلُ الصَّرْفَ فَوَجَبَتْ النِّيَّةُ (وَكَذَا الْحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً) وَهُوَ الْمَشْهُورُ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ زُكِّنَ أَمَكَّنَهُ فَعَلَهُ فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِهِ وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِهِ وَتَقْدِيمُ الذَّبْحِ عَلَيْهِ فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ اشْتَرَطَ التَّرْتِيبَ هُنَا بِخِلَافِهِ فِي تَحْلُلِ الْحَجِّ؟. قُلْتُ: لِأَنَّ الْحَجَّ يَطُولُ زَمَنُهُ فَوَسِعَ فِيهِ بَأَنَّ جُعِلَ لَهُ تَحْلُلَانِ وَيَعْدَمُ اشْتِرَاطُ التَّرْتِيبِ بِخِلَافِ مَا هُنَا فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِوَاحِدٍ اشْتَرَطَ فِيهِ التَّرْتِيبَ لِيَعْدَمَ الْمَشَقَّةُ فِيهِ وَنَظِيرُ ذَلِكَ الْعُمُرَةُ فَإِنَّهَا لَمَّا كَانَتْ كَذَلِكَ اشْتَرَطَ التَّرْتِيبَ فِي تَحْلِيلِهَا (فَإِنْ فَقَدَ الدَّمُ) جَسًا أَوْ شَرَعًا نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي دَمِ التَّمَتُّعِ (فَالْأَظْهَرُ أَنْ لَهُ بَدَلًا) كَغَيْرِهِ (و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ) أَيِ الْبَدَلِ (طَعَامٌ) مَعَ الْحَلْقِ وَالنِّيَّةِ حَيْثُ عُلِزَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِلْحَيَوَانِ لِيَكُونَهُمَا مَالًا مِنَ الصَّوْمِ. (بِقِيَمَةِ الشَّاةِ) بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ ثُمَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ ذَلِكَ فَأَقْرَبُ الْبِلَادِ إِلَيْهِ (فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ صَامٌ عَنْ كُلِّ مَدٍّ يَوْمًا) حَيْثُ شَاءَ وَيَصُومُ عَنِ الْمُتَكْسِرِ يَوْمًا أَيْضًا (وَلَهُ) حَيْثُئِذٍ (التَّحْلُلُ) بِالْحَلْقِ مَعَ النِّيَّةِ (فِي الْحَالِ) مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى الصَّوْمِ (فِي الْأَظْهَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِيَتَضَرَّرَهُ بِبَقَاءِ إِحْرَامِهِ إِلَى فَرَاقِ الصَّوْمِ وَبِهِ فَارَقَ تَوَقُّفَ تَحْلُلِ تَارِكِ الرَّمْيِ عَلَى بَدَلِهِ وَلَوْ صَوْمًا؛ لِأَنَّ هَذَا لَهُ تَحْلُلَانِ فَلَا كَبِيرُ مَشَقَّةٍ عَلَيْهِ لَوْ صَبَرَ بِخِلَافِ الْمُحْصِرِ. (وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ) أَيِ الْقِرْنِ وَلَوْ مُكَاتَبًا (بِلَا إِذْنٍ) مِنْ سَيِّدِهِ فِي الْإِحْرَامِ وَلَا فِي الْمُضِيِّ أَوْ بَعْدَ الْإِذْنِ لَكِنْ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهِ الَّذِي عَيَّنَّ لَهُ لَا بَعْدَهُ وَكَذَا الْمَكَانُ أَوْ بَعْدَ رُجُوعِهِ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ إِحْرَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

فَلَيْسَ بِهِ تَحْلِيلُهُ وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَكَذَا مِنَ الْفَرْضِ فِي الْأَظْهَرِ.

الْقِنْ بِالرُّجُوعِ لَكِنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: فِيهِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِهِ (فَلَيْسَ بِهِ) يَعْنِي مَالِكٌ مَثَقَعَتُهُ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الرِّقَبَةِ لِغَيْرِهِ (تَحْلِيلُهُ) أَيِ أَمْرِهِ بِالْحَلْقِ مَعَ النِّيَّةِ صِيَانَةً لِحَقِّهِ إِذْ قَدْ يُرِيدُ مِنْهُ مَا يَمْتَنِعُ عَلَى الْمُحْرِمِ كَاصْطِلَاحٍ بِسِلَاحٍ وَطِيبٍ وَقُرْبَانِ الْأَمَةِ وَمَنْ تَمَّ حُرْمٌ عَلَى الْقِنْ الْإِحْرَامُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَزِمَتْهُ الْمُبَادَرَةُ لِلتَّحْلِيلِ بَعْدَ أَمْرِهِ بِهِ وَالْأَوَّلَى لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إِتِمَامِ التُّسْلُكِ وَلَوْ لَمْ يُمْتَثِلْ أَمْرَهُ فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ بِهِ الْمَحْظُورَ وَالْإِثْمُ عَلَى الْقِنْ فَقَطْ لِبَقَاءِ إِحْرَامِهِ إِذْ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمَا مَرَّ مِنَ الْحَلْقِ مَعَ النِّيَّةِ وَمَنْ تَمَّ قَالَ الْإِمَامُ قَوْلُهُمْ لَهُ تَحْلِيلُهُ مَجَازٌ عَنِ الْمَنْعِ فِي الْمَضِيِّ وَاسْتِخْدَامُهُ فِيمَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ فَإِنْ قُلْتُ: قِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي الْمُتَمَنِّعَةِ عَنِ الْغُسْلِ مِنْ نَحْوِ الْحَيْضِ مِنْ أَنَّهُ يُغَسَّلُهَا مَعَ النِّيَّةِ أَوْ عَدَمِهَا عَلَى مَا مَرَّ أَنَّهُ هُنَا إِذَا امْتَنَعَ بِحَلْقِ رَأْسِهِ مَعَ النِّيَّةِ أَوْ عَدَمِهَا فَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ الْمَحْظُورِ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، قُلْتُ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْحَلْقَ هُنَا صَوْرَةٌ مُحْرَمٌ فَلَمْ يُؤْمَرْ بِمُبَاشَرَتِهِ بِخِلَافِ الْغُسْلِ تَمَّ. وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّ لَهُ أَمْرَهُ بِالذَّبْحِ، وَأَنَّ مَذْبُوحَهُ حَلَالٌ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْقِنْ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَا نَظَرَ لِبَقَاءِ إِحْرَامِهِ؛ لَأَنَّهُمْ نَزَلُوا اِمْتِنَاعَهُ مَنَزَلَةَ تَحْلِيلِهِ حَتَّى أُبَيِّحَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُهُ عَلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمَاتِ، وَأَفْهَمَ الْمَثْنُ أَنَّ الْقِنْ لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيلُ إِلَّا بَعْدَ أَمْرِ سَيِّدِهِ لَهُ بِهِ وَهُوَ مَا اعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ، وَأَوَّلُ عِبَارَةِ الرُّوضَةِ وَالْمَجْمُوعِ الْمُفْهِمَةِ لِخِلَافِهِ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ بَلِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ أَنَّ لَهُ التَّحْلِيلَ مُطْلَقًا بَلْ كَانَ الْقِيَاسُ وَجُوبُهُ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخُرُوجِ عَنِ الْمَعْصِيَةِ لَكِنْ لَمَّا كَانَ لَهُ شُبْهَةُ التَّلَبُّسِ بِالتُّسْلُكِ مَعَ شِدَّةِ لُزُومِهِ وَاحْتِمَالِ أَنَّ السَّيِّدَ يَأْذُنُ لَهُ فِي إِتِمَامِهِ أُبَيِّحَ لَهُ الْبَقَاءُ إِلَى أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ السَّيِّدُ لُوجُوبِهِ حِينَئِذٍ وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلٌ مُبْعَضٌ بَيْنَهُمَا مُهَابَاةٌ وَامْتَدَّتْ نَوْبَتُهُ إِلَى فَرَاغِ تَسْكِينِهِ وَلَا مَنْ أَدْنَى لَهُ فِي حَجٍّ فَاعْتَمَرَ أَوْ قَرَنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْمَآذُونِ لَهُ فِيهِ بِخِلَافِ مَنْ أَدْنَى لَهُ فِي عُمْرَةٍ فَحَجَّ.

(وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا) أَيِ زَوْجَتِهِ وَلَوْ أَمَةً أَدْنَى لَهَا سَيِّدُهَا (مِنْ حَجٍّ) أَوْ عُمْرَةٍ (تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ) لَهَا (فِيهِ) لِئَلَّا يَفُوتَ تَمَتُّعُهُ وَمَنْ تَمَّ أَثِمَتْ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدْنَى لِرِضَاهُ بِالضَّرَرِ وَالتَّحْلِيلِ هُنَا الْأَمْرُ بِالتَّحْلِيلِ كَمَا مَرَّ فِي السَّيِّدِ لَكِنَّهُ فِي الْحُرَّةِ يَكُونُ بِالذَّبْحِ مَعَ مَا مَرَّ فِي الْمُحْصَرِّ فَإِنْ أَبَتْ وَطَنُهَا وَالْإِثْمُ عَلَيْهَا وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَحُرْمَةِ وَطَنِ الْمُرْتَدَّةِ بَأَنَّ حُرْمَةَ الْمُرْتَدَّةِ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ تُزَلُّ الْعِصْمَةُ وَتَتَوَلَّى بِهَا إِلَى الْفِرَاقِ وَلَا كَذَلِكَ الْإِحْرَامُ فَاذْنَقَ مَا لِلرَّافِعِيِّ كَالْإِمَامِ هُنَا وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَحَلَّلَ حَتَّى يَأْمُرَهَا بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدُ التَّشْبِيهِ وَالتَّعَلُّقِ مَعَ صَلَاحِيَّتِهَا لِلْمُخَاطَبَةِ بِفَرْضِهِ فَلَمْ تَقْتَضِ حُرْمَةُ ابْتِدَائِهِ جَوَازَ الْخُرُوجِ مِنْهُ وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلٌ رَجْعِيٌّ نَعَمْ لَهُ حَبْسُهَا كَالْبَائِنِ لَا نَقِضَاءَ عِدَّتِهِ (وَكَذَا لَهُ) تَحْلِيلُهَا بِشَرْطِهِ وَمَنَعُهَا (مِنْ) الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ (الْفَرْضِ)، وَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا، وَإِنْ طَالَ زَمَنُ إِحْرَامِهِ عَلَى إِحْرَامِهَا أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَإِنْ لَمْ تَأْتِ بِذَلِكَ إِذَا يُسْنُ لِلْحُرَّةِ اسْتِثْنَانُهُ، وَإِنْ أَطَالَ جَمْعٌ فِي وَجُوبِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ حَقَّهُ فُورِيٌّ، وَالْحَجُّ عَلَى التَّرَاخِي أَيِ بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ فِيهِمَا فَلَا نَظَرَ لِتَضْيِيقِهِ عَلَيْهَا بِنَحْوِ خَوْفِ عَضَبٍ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ أَيْضًا وَلَا لَامْتِنَاعِ تَمَتُّعِهِ لِإِحْرَامِهِ أَوْ صَغَرِهَا

ولا قضاء على المحصر المتطوع فإن كان فرضاً مستقراً بقي في ذمته أو غير مستقر
اعتبرت الاستطاعة بعد ومن فاته الوقوف تحلل بطواف وسعي وحلتي

وشمل الفرض النذر ما لم يكن قبل النكاح أو بعده بإذنه، والقضاء الذي لزمها لا بسبب من جهته
وفي مسائل الزوجة هذه بسط ذكرته أوائل الحاشية فراجعها فإنه مهم.

(تنبيه) قضية كلامهم في تفسيرهم التحليل بما ذكر أنه ليس له وطء الأمة ولا الزوجة قبل الأمر
بالتحلل في الفرض والنفل ويوجه بأن له قدرة على إخراجها من أصل الإحرام بالأمر بالتحلل فلم
يجز له الوطء قبله حتى تمتنع ومع ذلك لو قيل بجوازها حيث حرّم الإحرام بغير إذنه لم يبعد؛ لأنها
عاصية ابتداء ودواماً فليس فعلها محترماً، وإن انعقد صحيحاً حتى تمنعه من حقه الثابت له قبل
ذلك.

(ولا قضاء على المحصر المتطوع) بحصر خاص أو عام، وإن اقترن به فوات الحج إذ لم يرد
الأمر به وقد «أحصَرَ معه ﷺ في الحُدَيْبِيَةِ ألفاً، وأربعُمائةٍ ولم يعتَمِر منهم معه في عُمرَةِ القُضِيَةِ في
العام القابل إلا بعضهم» أكثر ما قيل: إنهم سبعُمائةٍ فعلم أن تلك العُمرة لم تكن قضاءً ومعنى القضية
المقاضاة أي الصلح الذي وقّع في الحُدَيْبِيَةِ ولا يُردُّ عليه أن المحصر يلزمه القضاء في صور بأن آخر
التحلل من الحج مع إمكانه من غير رجاء آمن حتى فاته أو فاته ثم أحصر أو زال الحصر والوقت باقي
ولم يتحلل ومضى في التمسك بفاته أو سلك طريقاً آخر مساوياً للأول ففاته الوقوف وذلك؛ لأن
القضاء في هذه كلها للفوات لا للحصر (فإن كان) ما أحصر عن إتمامه حصرًا عامًا أو خاصًا كما
أطلقوه (فرضاً مستقراً) عليه كحجة الإسلام بعد أولى سني الإمكان وكندِر قدر عليه قبل عام الحصر
ومثلها قضاء ونذر مُعَيَّن في عام الحصر (بقي في ذمته) كما لو شرع في صلاة مفروضة ولم يُتَمِّها
(أو) فرضاً (غير مستقر) كحجة الإسلام في أولى سني الإمكان (اعتبرت) في استقرار عليه (الاستطاعة
بعد) أي بعد زوال الإحصار نعم الأولى له إن بقي من الوقت ما يسع الحج أن يُحرّم ولا يجب، وإن
استقر الوجوب بمضيه لكن بحث الأذعي في بعيد الدار إذا غلب على ظنه أنه لو أخر عجز عن
الحج فيما بعد أنه يلزمه الإحرام به في هذا العام (ومن فاته الوقوف) بعذر أو غيره (تحلل) فوراً أو
وجوباً لثلاث يصير محرماً بالحج في غير أشهره مع كونه لم يتحصّل منه على المقصود إذ الحج عرفة
كما مرّ فلو استمر على إتمامه بقاء إحصاره إلى العام القابل لم يُجزئه؛ لأن إحصار سنة لا يصلح لإحصار
سنة أخرى قال الأذعي لا نعلم أحداً قال بالجواز إلا رواية عن مالك رضي الله عنه ثم إن لم يمكنه عمل
عُمرة تحلل بما مرّ في المحصر، وإن أمكنه وجب وله تحللان أولهما يحصل بواجب من الحلّي أو
الطواف المشبوع بالسعي إن لم يُقدّمه وسقط الرمي بفوات الوقوف وثانيهما يحصل (بطواف وسعي)
بعده، إن لم يكن سعى بعد القدوم كما في المجموع (وحلّي) مع نية التحلل بها لما صحّ عن
عمر رضي الله عنه أنه أفتى بذلك فأمر من فاتهم الحج أن يطوفوا ويسعوا وينحروا إن كان معهم هدي ثم

وفيها قولٌ وعليه دمٌ والقضاء.

يحلّقوا أو يُقَصِّرُوا ثم يُحْتَجُّوا من قَابِلٍ ويُهْدُوا فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحِجِّ أَيَّ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ كَمَا مَرَّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ وَلَمْ يُتَكْرَهْ أَحَدٌ فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ وَالْأَثَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَبِيتٌ بِمَنْىَ وَلَا رُمْيٌ وَمَا أَتَى بِهِ لَا يَنْقَلِبُ عُمْرَةً؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ بِشُكِّ فَلَا يَنْصَرِفُ لِغَيْرِهِ وَقِيلَ يَنْقَلِبُ وَيُجْزِئُهُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ (وَفِيهِمَا) أَيِ السَّعْيِ وَالْحَلْقِ (قَوْلٌ) إِنَّمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ السَّعْيَ يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَقِبَ طَوَائِفِ الْقُدُومِ فَلَا دَخْلَ لَهُ فِي التَّحَلُّلِ وَالْحَلْقِ اسْتِبَاحَةً مُحْظُورٍ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) وَمَرَّ الْكَلَامُ فِيهِ (و) عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَنْشَأِ الْفَوَاتُ مِنَ الْحَصْرِ (الْقَضَاءُ) لِلتَّطَوُّعِ فَوَرًا لِأَثَرِ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْمَذْكُورِ بِهِمَا وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ تَقْصِيرٍ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُفَرِّقُوا فِي وُجُوبِ الْفَوَرَةِ بَيْنَ الْمَعْذُورِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْإِحْصَارِ. أَمَّا الْفَرَضُ فَهُوَ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا كَانَ مِنْ تَوْسِعٍ وَتَضَيُّقٍ كَمَا فِي الرُّوضَةِ، وَأَصْلُهَا، وَإِنْ نَوَّعَ فِيهِ.

(تَنْبِيهِ) هَلْ يَلْزَمُهُ الْإِحْرَامُ بِالْقَضَاءِ مِنْ مَكَانِ الْإِحْرَامِ بِالْأَدَاءِ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ فِي قَضَاءِ الْفَاسِدِ أَوْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ التَّقْصِيرَ فِي الْإِفْسَادِ أَظْهَرُ مِنْهُ فِي الْفَوَاتِ أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ التَّفْوِيتِ فَيَكُونُ كَالْإِفْسَادِ لِتَسَاوِيهِمَا فِي تَمَامِ التَّعَدِّيِّ وَالْفَوَاتِ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِنْ مِيقَاتِ طَرِيقِهِ وَلَا يُرَاعَى الْفَائِتُ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمُ الْأَوَّلُ بِإِطْلَاقِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمَجْمُوعَ قَالَ عَنِ الْأَصْحَابِ وَعَلَى الْقَارِنِ الْقَضَاءُ قَارِنًا وَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةُ دِمَائٍ دَمُ الْفَوَاتِ وَدَمُ الْقِرَانِ الْفَائِتِ وَدَمُ ثَالِثِ الْقِرَانِ الْمَاتِي بِهِ فِي الْقَضَاءِ وَلَا يَسْقُطُ هَذَا عَنْهُ بِالْإِفْرَادِ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْقِرَانُ وَدَمُهُ فَلَا يَسْقُطُ بِتَبَرُّعِهِ بِالْإِفْرَادِ. اهـ. فَافْهَمْ ذَلِكَ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ مُرَاعَاةُ مَا كَانَ عَلَيْهِ إِحْرَامُهُ فِي الْأَدَاءِ فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ مِنَ الْخُلِيفَةِ فَوَاتٌ ثُمَّ أَتَى عَلَى قَرْنٍ لَزِمَهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ مِثْلِ مَسَافَةِ الْخُلِيفَةِ وَيُؤَيِّدُهُ تَوَجُّيْهِهِمْ رِعَايَةَ ذَلِكَ فِي الْإِفْسَادِ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَضَاءِ أَنْ يَحْكِيَ الْأَدَاءَ وَهَذَا بَعَيْنُهُ مَوْجُودٌ فِي صُورَةِ الْفَوَاتِ وَلَا نَظَرَ لِلْفَرْقِ السَّابِقِ بِمَزِيدِ التَّعَدِّيِّ بِالْإِفْسَادِ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْفَوَاتَ لَا يَخْلُو عَنْ تَقْصِيرٍ، وَأَمَّا إِذَا نَشَأَ الْفَوَاتُ عَنِ الْحَصْرِ كَانَ أَحْصَرَ فَسَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ فَفَاتَهُ لِصُعُوبَةِ الطَّرِيقِ أَوْ طَوْلِهِ وَقَدْ الْجَاهُ نَحْوُ الْعَدُوِّ إِلَى سُلُوكِهَا أَوْ صَابَرَ الْإِحْرَامَ مُتَوَقِّعًا زَوَالَ الْحَصْرِ فَلَمْ يَزَلْ حَتَّى فَاتَ الْحِجَّ فَتَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ لَمْ يَقْضَ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَا فِي وَسْعِهِ كَالْمُحْصَرِ مُطْلَقًا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيع

شروطه الإيجاب: كِبَعْتُكَ وَمَلَكَتُكَ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب البيع)

قيل: أفردته لإرادته نوعاً منه هو بيع الأعيان ويُردُّ بأن إفراده هو الأصل إذ هو مصدر، وإرادته ذلك تعلم من إفراده السلم بكتاب مُستَقِلٍّ، وهو لغة مُقابلة شيء بشيء وشرعاً: عقد يتضمَّن مُقابلة مالٍ بمالٍ بشرطه الآتي لاستفادة مُلْكٍ عَيْنٍ أو منفعة مؤبَّدة، وهو المُرادُّ هنا، وقد يُطلق على قسيم الشراء فيُحدِّدُ بأنه نقل مُلْكٍ بثَمَنٍ على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على أن لفظ كُلُّ يَقَعُ على الآخر، وأركانُه عاقدٌ ومعقودٌ عليه وصيغة. ولقوة الخلاف فيها بدأ بها، وإن تقدَّما عليها طبعاً مُعَبِّراً عنها بالشروط مجازاً فقال:

(شرطه) الذي لا بُدَّ منه لوجود صورته الشرعيَّة في الوجود ولو في بيع ماله لوَلَدَه وكذا في البيع الضمَّني لكن تقديرًا كأعتق عبدك عتبي باللف فيقبلُ فإنه يعتق به كما يذكره في الكفارة لِتَضَمُّنِهِ البيع، وقبوله فلا يُردُّ (الإيجاب) مِنَ البائع ولو هزلاً، وهو صريحاً ما دلَّ على التملك دلالة قوِّية ممَّا اشتهر وتكرَّرَ على السَّنة حملة الشرع وستأتي الكناية لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَاثٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] مع الحديث الصحيح «إنما البيع عن تراضٍ»^(١)، وهو خفيٌّ فأنيط بظاهر هو الصيغة فلا ينعقد بالمُعاطاة وهو أن يتراضيا بثمن ولو مع السكوت منهما واختار المصنَّفُ كجَمْعِ انعقاده بها في كُلِّ ما يعدُّه الناس بها بيعاً وآخرون في مُحَقَّرٍ كَرَغِيفٍ، والاستعجاء من بَيَّاعٍ باطلٌ اتفاقاً أي إلا إن قُدِّرَ الثمن في كُلِّ مرَّةٍ على أن الغزاليَّ سامح فيه بناءً على جواز المُعاطاة وعلى الأصح لا مُطالبَة بها أي من حيث المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد إذا لم يوجد له مُكفَّرٌ كما هو ظاهر في الآخرة للرَّضا وللخلاف فيها ويجري خلافها في سائر العقود الماليَّة ثم الصريحُ هنا (كِبَعْتُكَ) وما اشتهر منه ذا بكذا، وهو لك بكذا على أحد احتمالين ثانيهما، وهو المُعْتَمَدُ أنه كناية، وعلى الأول يفرَّقُ بينه وبين جعلته لك الآتي بأنَّ الجعلَ ثَمَّ مُحْتَمَلٌ، وهُنا لا احتمال (ومَلَكَتُكَ) وهَبْتُكَ ذا بكذا وكوئُهما صريحين في الهبة إنما هو عند عَدَمِ ذِكْرِ ثَمَنٍ وفارق أدخلته في مُلْكِكَ فإنه كناية باحتماله المِلْك

(١) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٨٥]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قلت: حديث صحيح . ينظر: (إرواء الغليل) للآلبياني [رقم/ ١٢٨٣] .

والقبول: كاشتريت وتملكت وقيل.

الحسني وشريت وعوضت ورضيت واشتريت متي ونحو نعم، وإي بالكسر وفعلت جواباً لقول المشتري بعث وكذا بعني لكن نحو بعث لا يغني عن قبول المشتري تقدّم أو تأخّر بخلاف بعني ولك عليّ وبعثك ولي عليك وعلى أنّ لي عليك أو على أنّ تعطيني كذا إن نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب أنه لا بُدّ في غير نحو نعم ومسألة المتوسّط الآتية منه كرضيت لك هذا بكذا ولو في نحو وكيل ومن إسناده لجُملة المخاطب فلا يكفي بعث موكلك ولا نحو يدك أو نصيفك بخلاف نحو نفسك والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح، ولو باع ماله لولده محجوره لم يتأتّ هنا خطاب بل يتعيّن بعته لابني، وقيل له (والقبول من المشتري)، وهو صريحاً ما دلّ. على التملّك دلالة قوّة كما مرّ (كاشتريت) وما اشتقّ منه ويُعْتَمَرُ نحو ففتح التاء، وإبدال الكاف ألفاً من العامي (وتملكت، وقيلت) وابتعت واخترت ونحو نعم وفعلت جواباً لقول البائع اشتريت؛ لأنها بعد الالتماس جواباً بخلافها بعد اشتريت منك أو بعثك ورضيت ومع صراحتها يصدق في قوله لم أقصد بها جواباً وبَحَث شارح أنه لا بُدّ هنا من نظير ما يأتي في الطلاق من قصد اللفظ لِمَعْنَاهُ بَقِيْدَهُ الآتي ثم واعتمده غيره، وأجراه في سائر العقود.

(تنبيه) اختلف أصحابنا في السبب القولي كصبيغ العقود والحلول، وألفاظ الأمر والنهي هل يوجد المسبب كالميلك هنا عند آخر حرف من حروف أسبابها أو عقبها على الاتصال أو يتبيّن بآخره حصوله من أوّل قال ابن عبد السلام والمختار عند الأشعرية وحذاق أصحابنا الأوّل، وقال الرافعي الأكثرون على الثاني، وأجروا الخلاف في السبب الفعلي، وقد حكى الرافعي وجهين في التحريم بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة أو عقبها هذا حاصل ما ذكره الزركشي في موضع وذكر في آخر أنه إذا تعلّق الحكم بعدد أو ترتّب على متعدّد هل يتعلّق بالجميع أو بالآخر قال وكذا لو وقع عقب جملة مركبة من أجزاء أو ترتّب على لفظ ثم ذكر احتمالاً أنّ الخلاف هنا لفظي؛ لأنّ الجزء الأخير متوقّف الوجود على ما قبله فلما قبله دخل على كلّ تقدير ثم ردّه بأنه معنوي وبأنّ المعزوّ لِمَذْهَبِنَا أنّ المؤثّر هو المجموع أي غالباً لِذِكْرِهِ فروعاً تُخَالِفُهُ والوجه كما يُشِيرُ إليه بعض كلامه حمل ما في هذه على حكم مُتَرْتَّبٍ على سبب مُرَكَّبٍ من أسباب مُتَعَاكِةٍ إذ من مثلها الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر فنحن نُسِنْدُهُ لِلْكُلِّ، وهم للأخير فلا يجب الحدّ بما قبله وحيثيّ لا يُنَافِي هذا ما تقرّر أوّلاً لأنه في سبب واحد لا تركّب فيه والفرق حيثيّ مُتَّجِهٌ؛ لأنّ هذا لاتّحاده جرّث فيه أوجه ثلاثة، والأوّل لِتَرْكِيبِهِ لم يجر فيه إلا وجهان وكان الأصح أنّ المؤثّر المجموع؛ لأنّ هذا هو شأن الأسباب المُجْتَمِعة فتأمّله فإنّ كلامه في الموضعين ومثلهما ظاهر في التناقض لولا تأويله بما ذكرته. المعلوم منه أنّ ترتّبه على الأخير فقط في مثل كثيرة هنا إنّما هو لِمْذَرَكٍ يَخْصُهُ كما يعلمه من أمعن تأمّله فيه.

وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، ولو قال: بعني فقال: بعثك انعقد في الأظهر. وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتَهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا.

(ويجوزُ تقدُّمُ لفظِ المُشتري) ولو بَقِيْلْتُ بِيَعِ هذا منك بكذا لِصِحَّةِ معناها حينئذٍ بخلافِ فَعَلْتُ ونحوِ نعم إلا في مسألةِ المُتوسِّطِ للاكتفاءِ بها فيها منهما وظاهرٌ أنه لا يُشْتَرَطُ فيه أهليَّةُ البِيْعِ (ولو قال بعني) أو اشترِ مِنِّي هذا بكذا (فقال بعثك) أو اشترَيْتَ (انعقد البيع في الأظهر) لدلالته على الرِّضا فلا يحتاجُ بعده لنحوِ اشترَيْتَ أو بعثك واحتماله لاستبانةِ الرِّغبةِ بعيداً بخلافِ بعثني وتبيَّعني واشترَيْتَ مِنِّي وتشترِي مِنِّي ونحوِ اشترَيْتَ منك إذا تقدَّم لا خلافٌ في صِحَّتِهِ (وينعقدُ) البِيْعُ من غيرِ السَّكرانِ الذي لا يدري؛ لأنه ليس من أهلِ النِّيَّةِ على كلامٍ يأتي فيه في الطَّلَاقِ (بالْكِنَايَةِ) مع النِّيَّةِ مُقْتَرَنَةً بنظيرِ ما يأتي ثُمَّ والفرقُ بينهما فيه نَظَرٌ ولا تُغْنِي عنها القرائنُ، وإن تَوَقَّرَتْ، وهي ما يَحْتَمِلُ البِيْعُ وغيره (كجَعَلْتَهُ لَكَ) أو خُذْهُ. ما لم يَقُلْ بمثله، وإلا كان صريحاً قَرَضٍ كما يأتي أو تَسَلَّمَهُ، وإن لم يَقُلْ مِنِّي أو باعَكَ الله أو سَلَطْتُكَ عليه وكذا بَارَكَ اللهُ لَكَ فيه في جوابِ بعني وليس منها أَبَحُّثُكَ ولو مع ذِكْرِ الشَّيْءِ كما اقتضاه إطلاقُهُمْ؛ لأنه صريحٌ في الإباحَةِ مَجَانًّا لا غيرُ ذِكْرِ الشَّيْءِ مُنَاقِضٌ له وبِهِ يَفْرُقُ بينه وبين صراحةٍ وهَبْتُكَ هنا؛ لأنَّ الهِبَةَ قد تكونُ بِقَوَابِ، وقد تكونُ مَجَانًّا فلم يُنافِها ذِكْرُ الشَّيْءِ بخلافِ الإباحَةِ وإنَّما كان لَفْظُ الرُّقْبَى والعُمَرَى كِنَايَةً بل صريحاً عند بعضهم؛ لأنه يُرَافِقُ الهِبَةَ لَكِنَّهُ يَنْحَطُّ عنها بإيهاهِه المحذُورِ المُشْعِرِ به لَفْظُهُ بخلافِ الإباحَةِ (بكذا) لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ بل تكفي نِيَّتُهُ على ما فيه مِمَّا بَيَّنَّتْهُ في شرحِ الإرشادِ، . وإنَّما انعقدَ بها مع النِّيَّةِ (في الأصحِّ) مع احتمالِها قياساً على نحوِ الإجارةِ والخُلْعِ وذِكْرُ الشَّيْءِ أو نِيَّتُهُ بتقديرِ الأُطْلَاعِ عليها منه يَغْلِبُ على الظَّنِّ إرادةُ البِيْعِ فلا يكونُ المُتَأَخِّرُ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ قَابِلًا ما لا يدريه ولا يَنْعَقِدُ بها بِيْعٌ أو شِراءٌ وكيلٌ لِرَمِّهِ إِشْهاداً عليه بقولِ موكِّله له بع بشرطٍ أو على أنْ تُشْهَدَ بخلافِ بع، وأشهدُ ما لم تَتَوَقَّرْ القرائنُ المُفِيدَةُ لِعَلْبَةِ الظَّنِّ وفارقُ النِّكَاحِ بأنه يُحْتَاطُ له أكثرُ والكتابةُ لا على مائِعٍ أو هَوَاءٍ كِنَايَةً فيَنْعَقِدُ بها مع النِّيَّةِ ولو لِحَاضِرٍ فليَقْبَلْ فوراً عند علمِهِ ويمتدُّ خيارُهُما لا يَقْضَاءُ مَجْلِسِ قَبُولِهِ.

(تنبيه) سيأتي عن المَطْلَبِ في الطَّلَاقِ في بَحْثِ التعليقِ بالمشيئةِ أنَّ نحوَ البِيْعِ بلا رِضا ولا إكراهٍ يُقْطَعُ بَعْدَ حِلِّهِ وَحَمَلَهُ الْأَذْعَرِيُّ على البِيْعِ لِنَحْوِ حَيَاءٍ أو رِغْبَةٍ في جِاهِ المُشْتَرِي أي أو مُصَادَرَةٍ بخلافِهِ لِضَرُورَةِ نَحْوِ فَقْرٍ أو ذَنْبٍ فيحِلُّ باطناً قطعاً، وظاهرُ كلامِ الخادِمِ المَيْلُ لَانْعِقَادِهِ باطناً مُطْلَقًا. (ويُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ) لَفْظٌ لا تَعْلُقُ له بالعقدِ بأنْ لم يكنْ من مُقْتَضاهِ ولا من مَصَالِحِهِ ولا من مُسْتَحْبَّاتِهِ مِنَ الْمَطْلُوبِ جوابُهُ ولو كَلِمَةً إلا نحوَ قد (و) أَنْ (لا يطولُ الفصلُ بينَ لَفْظَيْهِمَا) أو إِشَارَتَيْهِمَا أو كِتَابَتَيْهِمَا أو لَفْظَ أَحَدِهِمَا وَكِتَابَةَ الْآخَرِ أو إِشَارَةَ الْآخَرِ أو كِتَابَةَ أَحَدِهِمَا، وإشارةُ الْآخَرِ والعبْرَةُ في التَخَلُّلِ في الغائِبِ بما يَقَعُ منه عَقَبَ علمِهِ أو ظَنُّهُ بِوقوعِ البِيْعِ له كما هو ظاهرٌ بِسُكُوتِ مُرِيدِ الْجَوَابِ أو كَلَامِ مَنْ انْقَضَى لَفْظُهُ بَحِيثٌ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ، وإنْ كانَ لِمَصْلَحَةٍ وَلِشَائِبَةِ التَّعْلِيْقِ

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الْإِجَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ فَقَالَ، قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصَحَّ. وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ. وَشَرْطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ.

أَوِ الْجَعَالَةِ فِي الْخُلْعِ اغْتَفَرَ فِيهِ الْبَسِيرُ مُطْلَقًا وَلَوْ أَجْنَبِيًّا وَيُظْهَرُ أَنَّهُ يَضُرُّ هُنَا سُكُوتُهُ الْبَسِيرُ إِذَا قَصَدَ بِهِ الْقَطْعَ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْفَاتِحَةِ، وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ (وَأَنْ) يَذْكُرَ الثَّمَنَ الْمُتَبَدِّئُ وَلَا تَكْفِي نَيْتُهُ إِلَّا فِي الْكِنَايَةِ عَلَى مَا مَرَّ، وَأَنْ تَبْقَى أَهْلِيَّتُهُمَا، وَأَنْ يُغَيَّرَ شَيْئًا مِمَّا تَلَفَّظَ بِهِ إِلَى تَمَامِ الشَّقِّ الْآخِرِ، وَأَنْ يَكُونَ تَكَلَّمَ كُلُّ بَحِيثٍ يَسْمَعُهُ مَنْ بَقَرِيهِ عَادَةً، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ الْآخَرُ، وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ إِلَيْهِ، وَأَنْ يُتِمَّمَ الْمُخَاطَبُ لَا وَكَيْلُهُ أَوْ مَوْكَلُهُ أَوْ وَارِثُهُ وَلَوْ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَنْ لَا يَوَثَّقَ وَلَوْ بِنَحْوِ حَيَاتِكَ أَوْ أَلْفِ سَنَةِ الْأَوْجِهَةِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النِّكَاحِ عَلَى مَا يَأْتِي فِيهِ بِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْتَهِي بِالمَوْتِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَلَا يُعَلَّقُ إِلَّا بِالمَشِيئَةِ فِي اللفظِ الْمُتَقَدِّمِ كِبَعْتُكَ إِنْ شِئْتُ فَيَقُولُ اشْتَرَيْتُ مِثْلًا لَا شِئْتُ إِلَّا إِنْ نَوَى بِهِ الشِّرَاءَ وَالْأَوْجِهَةُ صَحَّةُ إِنْ شِئْتُ بَعْتُكَ بِخِلَافِ بَعْتُكُمَا إِنْ شِئْتُمَا وَبَعْتُكَ إِنْ شِئْتُ بَعْدَ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ، وَإِنْ قِيلَ بَعْدَهُ أَوْ قَالَ شِئْتُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْلِيْقٌ مُحَضَّرٌ كَشِئْتُ وَمُرَادُفُهَا كَأَحْبَبْتُ وَرَضِيْتُ وَيُظْهَرُ امْتِنَاعُ ضَمِّ التَّاءِ مِنَ النُّحْوِيِّ مُطْلَقًا لِوُجُودِ حَقِيقَةِ التَّعْلِيْقِ فِيهِ وَإِلَّا الْمَلِكُ كَانَ كَانَ مُلْكِي فَقَدْ بَعْتُكَ وَنَحْوُهُ إِنْ كُنْتُ أَمْرُكَ بَعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا كَمَا يَأْتِي آخِرُ الْوَكَالَةِ، وَإِنْ كَانَ وَكَيْلِي اشْتَرَاهُ لِي فَقَدْ بَعْتُكَ، وَقَدْ أَخْبَرَ بِهِ وَصَدَّقَ الْمُخْبِرُ؛ لِأَنَّ إِنْ حَبِثْتُ بِمَعْنَى إِذْ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي النِّكَاحِ، وَيَصَحُّ بَعْتُكَ هَذَا بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي نِصْفَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى إِلَّا نِصْفَهُ. وَأَنْ (يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الْإِجَابِ) فِي الْمَعْنَى، وَإِنْ اخْتَلَفَ لَفْظُهُمَا صَرِيحًا وَكِنَايَةً (فَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ) أَوْ مُؤَجَّلَةٍ (فَقَالَ قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ) أَوْ حَالَةٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَقْصَرَ أَوْ أَطْوَلَ أَوْ بِالْفَتَنِ أَوْ أَلُوفٍ أَوْ قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ (لَمْ يَصَحَّ) كَعَكْسِهِ الْمَذْكُورِ بِأَصْلِهِ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهُ قَبِلَ غَيْرَ مَا خَوِطَبَ بِهِ نَعَمْ فِي قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ وَنِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ الَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ تَفْصِيلَ مَا أَجْمَلَهُ الْبَائِعُ صَحَّ لَا إِنْ أَطْلَقَ لِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ حَبِثْتُ فَيَصِيرُ قَابِلًا لِغَيْرِ مَا خَوِطَبَ بِهِ وَفِي بَعْتُكَ هَذَا بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ بِمِائَةٍ فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا بَعَيْنَهُ تَرَدَّدَ وَالَّذِي يَتَّجِهُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ كُلًّا عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ فَهُوَ كَمَا لَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ مِثْلًا ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَاضِيَّ قَالَ الظَّاهِرُ الصَّحَّةُ. (وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ) الْمَالِي وَغَيْرِهِ وَبِالْحِلِّ وَبِالْحِلْفِ وَالنَّذْرِ وَغَيْرِهَا إِلَّا مَا يَأْتِي (كَالنُّطْقِ) بِهِ مِنْ غَيْرِهِ لِلضَّرُورَةِ ثُمَّ إِنْ فَهِمَهَا الْفَطْنُ وَغَيْرُهُ فَصَرِيحَةً أَوْ الْفَطْنُ وَحْدَهُ فِكِنَايَةً كَمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الطَّلَاقِ، وَإِذَا كَانَتْ كِنَايَةً تَعَدَّرَ بَيْعُهُ مِثْلًا بِهَا بِاعْتِبَارِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِهِ ظَاهِرًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِذْ لَا عِلْمَ بِنَيْتِهِ وَتَوَقُّرَ الْقَرَائِنِ لَا يُفِيدُ كَمَا مَرَّ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّهُ يَكْفِي هُنَا نَحْوُ كِتَابَةٍ أَوْ إِشَارَةٍ بِأَنَّهُ نَوَى لِلضَّرُورَةِ وَزَادَ بِالْعَقْدِ وَلَمْ يُبَالِ بِإِيْهَامِ الاختصاصِ بِهِ لِمَا سَيَذْكُرُهُ ثُمَّ احْتِرَازًا مِنْ وَفُوعِهَا فِي الصَّلَاةِ وَالشَّهَادَةِ وَبَعْدَ الْحِلْفِ عَلَى عَدَمِ الْكَلَامِ فَلَيْسَتْ كَالنُّطْقِ وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ نَحْوُ بَيْعِهِ بِهَا فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ تَبْطُلْ. (وَشَرْطُ الْعَاقِدِ) الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيِ الْإِبْصَارُ كَمَا سَيَذْكُرُوهُ (وَالرُّشْدُ) يَعْنِي عَدَمَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ لِيَشْمَلَ مَنْ بَلَغَ مُصْلِحًا لِدِينِهِ وَمَالِهِ ثُمَّ اسْتَمَرَ أَوْ فَسَقَ بَعْدَ بَلٍّ أَوْ بَدَّرَ وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ وَمَنْ جُهِلَ رُشْدُهُ

قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ. وَالْمُسْلِمُ فِي الْأَظْهَرِ، إِلَّا أَنْ يَغْتَقَ عَلَيْهِ فَيَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا الْحَزْبِيُّ سِلَاحًا،

فَإِنَّ الْأَوْجَهَ صِحَّةُ عَقْدِهِ كَمَنْ جَهِلَ رَقَّهَ وَخُرَيْتَهُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ الْحَجَرِ كَالْحُرِّيَّةِ نَعَمْ لَوْ ادَّعَى وَالِدٌ بَائِعَ بَقَاءِ حَجَرِهِ عَلَيْهِ صُدُقٌ بَيِّنِيهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ لِأَصْلِ دَوَائِمِهِ حِينَئِذٍ نَعَمْ يَنْبَغِي فَيَمْنُ اشْتَهَرَ رُشْدُهُ عَدَمُ سَمَاعِ دَعْوَاهُ حِينَئِذٍ وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفُلْسٍ إِذَا عَقَدَ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ صَبِيِّ، وَإِنْ رَاقَتْ، وَقَصَدَ اخْتِبَارَ رُشْدِهِ وَاخْتِبَارَ صِحَّةَ مَا اعْتَدَى مِنْ عَقْدِ الْمُتَعَدِّينَ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَمَجْنُونٍ، وَقَدْ بَلَإُ إِذِنْ وَمَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَاهَةٍ مُطْلَقًا أَوْ فُلْسٍ بِالنِّسْبَةِ لِبَيْعِ عَيْنِ مَالِهِ وَإِنَّمَا صَحَّ بَيْعُ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْعِثْقَ وَيَصِحُّ بَيْعُ السَّكَرَانِ الْمُتَعَدِّيِّ مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ وَلَوْ رُوِيَ عَلَى مَفْهُومِ قَوْلِ أَصْلِهِ التَّكْلِيفُ كَالسَّفِيهِ عَلَى مَنْطُوقِهِ أَبْدَلَهُ بِالرُّشْدِ لِيَشْمَلَ بِالْمَعْنَى الَّذِي قَرَّرْتَهُ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمَا لَا يَأْتُمُّ بِهِ فَإِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ. (قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ مُكْرَهٍ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ لِعَدَمِ الرِّضَا وَلَيْسَ مِنْهُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ قَوْلُ مُجَبِّرٍ لَهَا لَا أَرْوُجُكَ إِلَّا إِنْ بَعْتَنِي مَثَلًا كَذَا بِخِلَافِهِ بِحَقٍّ كَأَنْ أَكْرَهَ قِتْلَهُ عَلَيْهِ أَوْ تَعَيَّنَ بَيْعُ مَالِهِ لَوْفَاءَ دِينِهِ أَوْ شِرَاءُ مَالٍ أُسْلِمَ إِلَيْهِ فِيهِ فَأُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بِالضَرْبِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ صَحَّ بَيْعُ الْحَاكِمِ لَهُ لِنَقْصِصِهِ وَمَنْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ وَلَوْ بِيَاظِلٍ عَلَى بَيْعِ مَالٍ نَفْسِهِ صَحَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَصَادِرِ مُطْلَقًا إِذْ لَا إِكْرَاهَ ظَاهِرًا.

(وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ) يَعْنِي تَمَلُّكَ (الْكَافِرِ) وَلَوْ مُرْتَدًّا لِنَفْسِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ وَلَوْ مُسْلِمًا (الْمُصْحَفِ) يَعْنِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا فِيهِ قُرْآنٌ، وَإِنْ قُلَّ، وَإِنْ كَانَ ضِمْنًا نَحْوِ تَفْسِيرٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ عَلَى نَحْوِ تَوْبٍ أَوْ جِدَارٍ مَا عَدَا النِّقْدَ لِلْحَاجَةِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ اشْتَرَى دَارًا بِسَفْهِهَا قُرْآنًا بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا عَلَيْهِ قُرْآنٌ وَصَحَّ فِي الْبَاقِي تَفْرِيقًا لِلصَّفَقَةِ وَمِثْلُهُ الْحَدِيثُ أَيُّ مَا هُوَ فِيهِ وَلَوْ ضَعِيفًا فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُمَا أَوَّلَى مِنَ الْآثَارِ الْآتِيَةِ وَكُتِبَ الْعِلْمُ الَّتِي فِيهَا. آثَارُ السَّلَفِ وَذَلِكَ لِتَعْرِضِهَا لِلِامْتِهَانِ وَبَحَثَ أَنَّ كُلَّ عِلْمٍ شَرْعِيٍّ أَوْ آلَةٍ لَهُ كَذَلِكَ وَيُكْرَهُ. لِغَيْرِ حَاجَةٍ بِبَيْعِ الْمُصْحَفِ دُونَ شِرَائِهِ (وَلَا تَمَلُّكَ الْكَافِرِ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ) (الْمُسْلِمِ) وَلَوْ بِنَحْوِ تَبَعِيَّةٍ وَالْمُرْتَدُّ أَوْ بَعْضُ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ قُلَّ وَلَوْ بِشَرْطِ الْعِثْقِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا فِيهِ مِنْ إِذْلالِ الْمُسْلِمِ وَالْحَقُّ بِهِ الْمُرْتَدُّ لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ فِي تَمَكُّنِ الْكَافِرِ مِنْهُ إِزَالَةً لَهَا (إِلَّا أَنْ يَغْتَقَ) أَيُّ يُحْكَمَ بِعَقْبِهِ ظَاهِرًا (عَلَيْهِ) بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ كَبَعْضِهِ وَمَنْ أَقْرَأَ أَوْ شَهِدَ بِخُرَيْتِهِ وَمَنْ قَالَ لِمَالِكِهِ اعْتَقَهُ عَتِي، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ كَالْبَيْعِ (فَيَصِحُّ) بِالرَّفْعِ لِفَسَادِ مَعْنَى النَّصَبِ (فِي الْأَصَحِّ) شِرَاؤُهُ لانتفاءِ إِذْلالِهِ بِعَقْبِهِ (وَلَا) تَمَلُّكَ الذِّمِّيِّ بِغَيْرِ دَارِنَا وَكَذَا بِهَا إِنْ خَشِيَ إِرسَالَهُ إِلَيْهِمْ عَلَى مَا بَحَثَ وَيُرَدُّ مَا يَأْتِي فِي جَعْلِ الْحَدِيدِ سِلَاحًا فَالْمُتَّجِهَ أَنَّهُ مِثْلُهُ وَلَا تَمَلُّكَ (الْحَرْبِيِّ) وَلَوْ مُسْتَأْمَنًا (سِلَاحًا)، وَهُوَ هُنَا كُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ وَلَوْ دَرَعًا وَفَرَسًا بِخِلَافِهِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ لِاخْتِلَافِ مَلْحَظِ الْمُحَلِّلِينَ أَوْ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى قِتَالِنَا فَالْمَنْعُ مِنْهُ لِأَمْرِ لَزِمٍ لِدَاوَتِهِ فَالْحَقُّ بِالذَّاتِي فِي اقْتِضَاءِ الْمَنْعِ فِيهِ الْفُسَادُ

والله أعلم. وللمبيع شروط: طهارة غيبه فلا يصح بيع الكلب والخمر والمُتَنَجِّس الذي لا
يُمكن تطهيره كالخل واللبن، وكذا الدهن في الأصح. الثاني: التفق فلا يصح بيع الحشرات،

بخلاف الدمي بدارنا؛ لأنه في قبضتنا والباغي، وقاطع الطريق أي لسهولة تدارك أمرهما، وأصل
السلاح كالحديد لاحتمال أن يُجعل غير سلاح فإن ظن جعله سلاحاً حرّم وصحّ كبيعه لباغ أو قاطع
طريق (والله أعلم). وللكافر التوكّل في شراء كل ما مرّ لمسلم صرح به أو نواه ويجوز بلا كراهة
ارتهاق واستيداع واستعارة المسلم نحو المصحف وبكراهة إيجار غيبه، وإعارته، وإيداعه لكن يؤمّر
بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف؛ لأنه محدث وإيجار المؤجر
لمسلم كما يؤمّر بإزالة ملكه ولو بنحو وقف على غير كافر أو بكتابة القنّ عمّن أسلم في يده أو ملكه
قَهراً بنحو إرث أو اختياراً بنحو فسخ أو إقالة أو رجوع أصل وإهب أو مقرر فإن امتنع من رفع
ملكه باعه الحاكم عليه فإن لم يجد مُشْتَرِياً استكسب له عند ثقة وكذا مُسْتَوْلَدَتُهُ ومُدْبَرُهُ قبل إسلامه
ويُتَجّه إلحاق مُعَلَّقِ العنق به، والأوجه إجباره على قبول فداء أجنبي لها بمساوي قيمتها، وكذا لو
تمخّض الرقّ فيما يظهر لا على قبول فداء القنّ لنفسه؛ لأنه لا يملك فيتأخّر العوض.

(وللمبيع) يعني المعقود عليه ولو تمّما (شروط) خمسة ويزيد الربوي بما يأتي فيه ولا يردّ نحو
جلد الأضحى وحرّم الملك وحده للعجز عن تسليمهما شرعاً قبل الملك يُعني عن الطهارة؛ لأنّ
نجس العين لا يملك. اهـ. ويُردّ بأنّ إغناء عنها لا يستدعي عدَمَ ذكرها لإفادته تحرير محلّ
الخلاف والوفاق مع الإشارة لردّ ما عليه المخالف من عدَمِ اشتراطها من أصلها.

أحدها (طهارة غيبه) شرعاً، وإن غلبت النجاسة في مثله، وأراد بطهارة العين طهارتها بالفعل أو
الإمكان لما يذكره في المُتَنَجِّس (فلا يصح بيع الكلب) ولو مُعَلِّماً (والخمر) يعني المُسَكَّرَ وسائر
نجس العين ونحوه كُشْتَبَهَيْنِ لم تظهر طهارة أحدهما بنحو اجتهاد لصحة النهي عن ثمن الكلب،
وأنّ الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، وقول الجواهر لا يصح بيع لبن الرجل إذ لا
يجلّ شربه بحالٍ مردودٌ بأنه مبنيّ على الضعيف أنه نجس (والمُتَنَجِّس الذي لا يُمكن تطهيره) بالغسل
(كالخل واللبن وكذا الدهن في الأصح) ليتعدّر تطهيره كما مرّ بدليله، وأعاده هنا ليبيّن جريان الخلاف
في صحّته بناءً على إمكان تطهيره، وإن كان الأصحّ منه أنه لا يصحّ فلا تكرر خلافاً لمن زعمه
وكما تنجس، وإمكان طهر قليله بالمكثرة وكثيره بزوال التغير كإمكان طهر الخمر بالتخلل وجليد
الميتة بالانديباغ وكأجر عجن بزبل لا دار بُنِيَتْ به؛ لأنه فيها تابع لا مقصود، وأرض سُمِدَتْ بنجس
ولا قنّ عليه وشمّ، وإن وجبت إزالته وما يطهره الغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيئاً منه ويصحّ بيع
القرّ وفيه الدود ولو ميتاً؛ لأنه من مصلحته.

(الثاني النفع) به شرعاً ولو مآلاً كجَحَشٍ صغير؛ لأنّ بذل المال في غيره سفّه وأخذه آكل له
بالباطل (فلا يصح بيع الحشرات)، وهي صغار ذواب الأرض كفأرة ولا عبرة بمنافعها المذكورة في

وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، وَلَا حَبْتِي الْحِنْطَةُ وَنَحْوُهَا، وَآلَةُ اللّٰهُو، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ غُدُّ رُضَاضُهَا مَالًا. وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالثَّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصَحِّ.

الخواصَّ وَيُسْتَتَى نَحْوُ يَرْبُوعٍ وَضَبٍّ مِمَّا يُؤْكَلُ وَنَحْلٌ وَدَوْدُ قَزَّ وَعَلَقٌ لِمَنْفَعَةِ امْتِصَاصِ الدَّمِ (وَلَا يَبْعُ كُلُّ) طَيْرٍ وَ (سَبْعٌ لَا يَنْفَعُ) لِنَحْوِ صَيْدٍ أَوْ قِتَالٍ أَوْ حِرَاسَةِ كَالْفَوَاسِقِ الْخُمْسِ، وَأَسَدٌ وَذَنْبٌ وَنَمِرٌ لَا يُرْجَى تَعَلُّمُهُ الصَّيْدَ لِكِبَرِهِ مَثَلًا بِخِلَافِ نَحْوِ فَهْدٍ لِصَيْدٍ وَلَوْ بَأَن يُرْجَى تَعَلُّمُهُ لَهُ وَفِيهِ لِقِتَالٌ، وَقَوْدٌ لِحِرَاسَةٍ، وَهَرَّةٌ أَهْلِيَّةٌ لِدَفْعِ نَحْوِ فَارٍ وَنَحْوِ عُنْدَلِيبٍ لِلأُنْسِ بِصَوْتِهِ وَطَاوُسٌ لِلأُنْسِ بِلَوْنِهِ، وَإِنْ زَيْدٌ فِي ثَمَنِهِ لِأَجْلِ ذَلِكَ أَمَّا الْهَرُّ الْوَحْشِيُّ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ كَهَرِّ الزَّبَادِ، وَقُدِّرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ بِحَبْسِهِ أَوْ رِبْطِهِ مَثَلًا. (وَلَا) يَبْعُ (حَبْتِي) نَحْوِ (الْحِنْطَةِ) أَوْ الزَّيْبِ وَنَحْوِ عَشْرِينَ حَبَّةً خَرْدَلٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا لَا يُقَابَلُ بِمَالٍ عُرْفًا فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ لِانْتِفَاءِ النِّفْعِ بِذَلِكَ لِقَلَّتْهُ وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يُضْمَنْ، وَإِنْ حُرِّمَ غَصْبُهُ وَوَجَبَ رَدُّهُ وَكَفَّرَ مُسْتَحْلُهُ وَعَدُّهُ مَالًا يَضُمُّهُ لِغَيْرِهِ أَوْ لِنَحْوِ غَلَاءٍ لَا أَثَرَ لَهُ كَالْاصْطِيَادِ بِحَبَّةٍ فِي فَخٍّ (وَآلَةُ اللّٰهُو) الْمُحَرَّمُ كَسَبَابَةِ وَطَنْبُورٍ وَصَنَمٍ وَصُورَةِ حَيَوَانٍ وَلَوْ مِنْ ذَهَبٍ وَكُتِبَ عَلَيْهِ مُحَرَّمٌ إِذْ لَا نَفْعَ بِهَا شَرْعًا نَعَمْ يَصِحُّ بَيْعُ تَرْدٍ صَلَحَ مِنْ غَيْرِ كَبِيرٍ كَلْفَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ بَيَادِقُ لِلشَّطْرِ نَجْجٍ كَجَارِيَةٍ غِنَاءٍ مُحَرَّمٌ وَكَبْشٍ نَطَاحٍ، وَإِنْ زَيْدٌ فِي ثَمَنِهِمَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَصَالَةَ الْحَيَوَانِ. (وَقِيلَ يَصِحُّ فِي الْآلَةِ) أَيِ بَيْعِهَا (إِنْ غُدُّ رُضَاضُهَا مَالًا) وَيُرَدُّ أَنَّهَا مَا دَامَتْ بِهَيْئَتِهَا لَا يُقْصَدُ مِنْهَا غَيْرُ الْمَعْصِيَةِ وَبِهِ فَارَقَتْ صِحَّةَ بَيْعِ إِنْاءٍ النَّقْدِ قَبْلَ كَسَرِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ بَيْعُ صَنَمٍ مِنْ نَقْدٍ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ بِحَالٍ وَصَحَّ بَيْعُ النَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ الصُّورُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ مِنْهُ بَوَاحٍ وَالثَّرَادُ بَيَقَانِهَا بِهَيْئَتِهَا أَنْ تَكُونَ بِحَالَةٍ بِحَيْثُ إِذَا أُريدَ مِنْهَا مَا هِيَ لَهُ لَا تَحْتَاجُ لِصَنْعَةٍ وَتَعَبٍ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي الْغَصْبِ فَتَبْيِيرُ بَعْضُهُمْ هُنَا يَحِلُّ بَيْعُ الْمَرْكَبَةِ إِذَا فُكَّ تَرْكِيبُهَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى فُكٍّ لَا تَعُودُ بَعْدَهُ لِهَيْئَتِهَا إِلَّا بِمَا ذَكَرْنَاهُ وَفِي الْحَاقِ الصَّلِيبِ بِهِ أَوْ بِالصَّنَمِ تَرَدُّدٌ وَنَتِجَةُ الثَّانِي إِنْ أُريدَ بِهِ مَا هُوَ مِنْ شِعَارِهِمُ الْمُخْصُوصَةِ بِتَعْظِيمِهِمْ، وَالْأَوَّلُ إِنْ أُريدَ بِهِ مَا هُوَ مَعْرُوفٌ (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ وَالثَّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ) وَمَنْ حَازَهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) لِيُظْهِرَ النِّفْعَ فِيهِمَا، وَإِنْ سَهَّلَ تَحْصِيلُ مِثْلِهِمَا وَلَوْ اخْتَصَّ بِوَصْفٍ زَائِدٍ صَحَّ قَطْعًا وَيَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ دَارٍ شَائِعٍ بِمِثْلِهِ الْآخَرِ وَمِنْ فَوَائِدِهِ مَنْعُ رُجُوعِ الْوَالِدِ أَوْ بَائِعِ الْمُفْلِسِ.

(فَرَعٌ) مِنَ الْمَنَافِعِ شَرْعًا حَقُّ الْمَمَرِّ بِأَرْضٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ وَجَارَ كَمَا يَأْتِي فِي الصُّلْحِ تَمَلُّكُهُ بِالْعَوِضِ عَلَى التَّأْيِيدِ بِلَفْظِ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ مُحْضٌ مَنْفَعَةٌ إِذْ لَا تَمْلُكُ بِهِ عَيْنٌ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلِذَا جَارَ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ أَيْضًا دُونَ ذِكْرِ مُدَّةٍ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ بَيْتٍ أَوْ أَرْضٍ بِلَا مَمَرٍّ بِأَنْ احْتَفَّتْ مِنْ جَمِيعِ الْجَوَانِبِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ أَوْ كَانَ لَهُ مَمَرٌّ وَنَفَاهُ أَوْ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ لِعَدَمِ الْانْتِفَاعِ بِهِ حَالًا، وَإِنْ أَمَكْنَ اتِّخَاذُ مَمَرٍّ لَهُ بَعْدُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْجَحْشِ الصَّغِيرِ بِأَنْ هَذَا صَالِحٌ لِلانْتِفَاعِ بِهِ حَالًا فَلَمْ يَكْتَفَ فِيهِ بِالْإِمْكَانِ بِخِلَافِ ذَاكَ وَفَارَقَ مَا ذُكِرَ أَوَّلًا مَا لَوْ بَاعَ دَارًا وَاسْتَتَى لِنَفْسِهِ بَيْتًا مِنْهَا فَإِنْ لَهُ الْمَمَرُّ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَّصِلِ الْبَيْتُ بِمِلْكِهِ أَوْ شَارِعٍ فَإِنْ نَفَاهُ صَحَّ إِنْ أَمَكْنَ اتِّخَاذُ مَمَرٍّ، وَإِلَّا فَلَا بِأَنْ هَذِهِ

الثالث: إمكان تسليمه، فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب. فإن باعه لإقادر على انتزاعه صح على الصحيح.

استدامة ملكه وتلك فيها نقل له ويُعتَقَر في الاستدامة ما لا يُعتَقَر في الابتداء، وإذا بيع عقارٌ وخُصَصَ المُرورُ إليه بجانبٍ اشترط تعيينه فلو احتفَّ بملكه من كل الجوانب وشرط للمُشتري حق المُرور إليه من جانبٍ لم يُعَيَّن بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فإن لم يُخَصَّص بأن شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق البيع ولم يتعرَّض للممرَّ صَحَّ ومَرَّ إليه من كل جانب نعم في الأخيرة محلّه إن لم يُلَاصِقِ الشارع أو ملك المُشتري وإلا مرَّ منه فقط وظاهر قولهم فإن له الممرَّ إليه أنه لو كان له ممران تَخَيَّرَ البائع، وقضيته كلام بعضهم تَخَيَّرَ المُشتري وله اتِّجاءٌ فإن القصد مُرورُ البائع لملكه، وهو حاصلٌ بكلِّ منهما. وظاهر أنَّ محلّه إن استويا سعةً ونحوها، وإلا تعيَّن ما لا ضَرَرَ فيه ويُؤخَذُ من هذا، وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب أنَّ مَنْ له حقُّ المُرورِ في محلٍّ مُعَيَّن من ملكٍ غيره لو أرادَ غيره نقله إلى محلٍّ آخرَ منه لم يجز إلا برضا المُستحقِّ، وإن استوى الممران من سائر الوجوه؛ لأنَّ أخذه بدل مُستحقِّه معاوضةً وشرطها الرضا من الجانبين ثم رأيت بعضهم أفتى بذلك فيمن له مجرى في أرضٍ آخرَ فأرادَ الآخرُ أن ينقله إلى محلٍّ آخرَ منها مُساوٍ للأول من كل وجهٍ ولَمَّا نَقَلَ الغزِّي إفتاء الشيخ تاج الدين فيمن له طريقٌ بملكٍ غيره فأرادَ المالك نقلها لموضع لا يضرُّ بالجوارٍ ونظر فيه قال الأمرُ كما قال من النظر ثم استدللَّ لِلنَّظَرِ ولو اتَّسع الممرُّ بزائدٍ على حاجة المُرورِ فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه؛ لأنه لا ضَرَرَ حالاً على المارِّ أولاً لأنه قد يزدحم فيه مع مَنْ له المُرورُ غيره من المالك أو مارٍّ آخرَ كُلُّ مُحْتَمَلٍ والذي يظهر الجواز إن عُلِمَ أنه لا يحصل للمارِّ تضرُّرٌ بذلك التضييق، وإن فُرِضَ الازدحام فيه، وإلا فلا.

(الثالث إمكان) يعني قُدرة البائع حساً وشرعاً على (تسليمه) للمُشتري من غير كبير كلفةٍ واقتصر عليه هنا؛ لأنه محلٌّ وفاقٍ وسيذكُرُ محلَّ الخلاف، وهو قُدرة المُشتري على تسلُّمِهِ مِمَّنْ هو عنده وذلك لِتَوَقُّفِ الانتفاع به على ذلك ولا تُردُّ صِحَّتُهُ في نحو نقدٍ يعزُّ وجوده لصحة الاستبدال عنه كما يأتي بيع نحو مغصوبٍ وضالٍّ مِمَّنْ يعتق عليه أو بيعاً ضُمِنَتْ لِقَوَّةِ العتق مع أنه يُعتَقَرُ في الضمْنِ ما لا يُعتَقَرُ في غيره (فلا يصح بيع الضال) كبيع نَدٍّ وطَيْرٍ سائبٍ غير نحلٍ ونحلٍ ليست أُمُّه في الكوارة ونحو سَمَكٍ بركةٍ واسعةٍ يتوقَّفُ أخذه منها على كبير كلفةٍ عُرْفًا (والآبق)، وإن عُرِفَ محلّه ويخَصَّصُ بالآدمي (والمغصوب) ولو لِمَنْفَعَةِ العتق للعجز عن تسليمها وتسلُّمها حالاً لوجود حائلٍ بينه وبين الانتفاع مع إمكانه فلا تردُّ صحة شراء الزمَنِ لِمَنْفَعَةِ العتق. (فإن باعه) أي المغصوب ومثله الآخرا إن أو ما ذُكِرَ فيشمل الثلاثة (لِقادرٍ على انتزاعه) أو ردّه (صح على الصحيح) حيث لا مُؤنة لها وقع تَوَقُّفُ قُدْرَتِهِ عليها لِتَيَسُّرِ وصوله إليه حيثنَّذ ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع واحتاج لمؤنة أو لا؛ لأنه يُعتَقَرُ عند الجهل ما لا يُعتَقَرُ عند العلم أو طرأ عجزه بعده تَخَيَّرَ لِلإِطْلَاعِ على العيب في

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَصْفِ مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسِّيفِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَصِحُّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ
بِقَطْعِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا الْمَرْهُونَ بغيرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ. وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي
الْأَظْهَرِ،

الأولى وحُدُوثه قبل القبض في الثانية فإن اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت أظن القدرة
فبانَ عَدَمُهَا حلف وبأن عَدِمَ انِعقادُ البيع .

(ولا يصح بيع) ما يعجز عن تسليمه أو تسليمه شرعاً كجذع في بناء وقص في خاتم و(نصف) مثلاً
(مُعَيَّن) خرج الشائع لانتفاء إضاعة المال عنه (من الإناء والسيف) ولو حَقِيرَيْن لِبُطْلَانِ نَفْعِهِمَا
بِكُسْرِهِمَا (ونحوهما) مما تنقص قيمته أو قيمة الباقي بكسره أو قطعه نقصاً يُحْتَفَلُ بِمِثْلِهِ كُتُوبٌ غَيْرِ
غَلِيظٍ وَكِجْدَارٍ أَوْ أَسْطُوَانٍ فَوْقَهُ شَيْءٌ أَوْ كُلُّهُ قِطْعَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ نَحْوِ طِينٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ صُفُوفٍ مِنْ لَبَنٍ
أَوْ أَجَرٍ وَلَمْ تُجْعَلِ النِّهَايَةُ صَفْواً وَاحِداً إِذْ نَقُصَ الْبَاقِي حِينَئِذٍ مِنْ جِهَةِ انْفِرَادِهِ كَأَحَدٍ زَوْجِي الْخُفِّ،
وَهُوَ لَا يُؤَثَّرُ لِإِمْكَانِ اسْتِدْرَاكِهِ وَكَخَشَبَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ سَفِينَةٍ وَجِزءٍ مُعَيَّنٍ مِنْ حَيٍّ لَا مُدَّكَى وَذَلِكَ لِلْعَجْزِ
عَنْ تَسْلِيمِ كُلِّ ذَلِكَ شَرْعاً لِتَوَقُّفِهِ عَلَى مَا يُنْقُصُ مَالِيَّتَهُ، وَقَدْ نَهَيْنا عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَفَارَقَ بَيْعُ نَحْوِ
أَحَدِ زَوْجِي الْخُفِّ وَذِرَاعِ مُعَيَّنٍ مِنْ أَرْضٍ لِإِمْكَانِ بَلِّ سَهُولَةٍ تَدَارُكُ نَقْصِهِمَا إِنْ فُرِضَ ضَيْقُ مُرَافِقِ
الْأَرْضِ بِالْعَلَامَةِ.

(تنبيه) هل يُضْبَطُ الاحتفالُ هنا بما في نحو الوكالة والحجر من اغتفارٍ وَاحِدٍ فِي عَشْرَةٍ لَا أَكْثَرَ إِلَى
آخِرٍ مَا يَأْتِي أَوْ يُقَالُ الْأَمْرُ هُنَا أَوْسَعُ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الضِّياعَ هُنَاكَ مُحَقَّقٌ فَاحْتِيطَ لَهُ بِخِلَافِهِ هُنَا كُلُّ
مُحْتَمَلٍّ، وَهَلِ الْمُرَادُ النِّقْصُ بِالنِّسْبَةِ لِمَحَلِّ الْعَقْدِ، وَإِنْ خَالَفَ سِعْرُهُ سِعْرَ بَقِيَّةِ أَمْثَالِهِ مِنَ الْبَلَدِ أَوْ
بِالنِّسْبَةِ لِأَغْلَبِ مُحَالِّهَا كُلِّ مُحْتَمَلٍّ أَيْضاً وَلَوْ قِيلَ فِي الْأَوَّلَى بِالْأَوَّلِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالثَّانِي لَمْ يَبْعُدْ.

(ويصح) البيع للبعض المُعَيَّنِ (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ (في الأصح) وفي
النِّفَيسِ بِطَرِيقَةٍ هِيَ مَوَاطَأُتُهُمَا عَلَى شِرَاءِ الْبَعْضِ ثُمَّ يَقْطَعُ الْبَائِعُ ثُمَّ يَعْقِدَانِ فَيَصِحُّ اتِّفَاقاً وَاعْتَقَرُ لَهُ
الْقِطْعُ مَعَ كَوْنِهِ نَقْصاً وَاحْتِمَالاً أَنْ لَا يَقَعَ شِرَاءٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْجَأْ إِلَيْهِ بِعَقْدٍ، وَإِنَّمَا فَعَلَ رَجَاءَ الرُّنْحِ وَبَيْنَهُمَا
فَرْقٌ (وَلَا) يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ يَفُوتُ بِالْبَيْعِ لِلَّهِ تَعَالَى كَمَاءٍ تَعَيَّنَ لِلطُّهْرِ أَوْ لِأَدَمِي كُتُوبٍ
اسْتَحَقَّ الْأَجِيرُ حَبْسَهُ لِقَبْضِ أَجْرَةٍ قَصْرِهِ مَثَلًا أَوْ إِيْثَامِ الْعَمَلِ فِيهِ وَكَأَرْضٍ أَذْنٌ مَالِكُهَا فِي زَرْعِهَا
فَحَرَثَهَا الْمَأْذُونُ لَهُ، وَقَلَعَ شَجَرَهَا، وَأَقَامَ زُبْرَهَا فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَالِكِ لَهَا وَلَا رَهْنُهَا قَبْلَ إِرْضَائِهِ فِي
عَمَلِهِ بِإِعْطَائِهِ مُقَابِلَهُ، وَهُوَ مَا زَادَ مِنَ الْقِيَمَةِ بِسَبَبِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَذَلِكَ لِتَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا بِدُونِ ذَلِكَ
الْعَمَلِ الْمُحْتَرَمِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا وَنَحْوِ (المرهون) جُعلاً بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ شَرْعاً مِنْ غَيْرِ مُرْتَهِنِهِ (بغيرِ إِذْنِ
مُرتَهِنِهِ وَلَا) الْقِنِّ (الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ) لِكُونِهِ جَنَى خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ عُنْفٍ عَلَى مَالٍ أَوْ
أَتْلَفَ مَالاً أَوْ أَتْلَفَ مَا سَرَقَهُ مَثَلًا لِغَيْرِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَمَا أُرْسِدَ إِلَيْهِ مَا قَبْلَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِنَتَلَقَّى
حَقَّهُمَا بِالرَّقَبَةِ وَمَحَلُّ الثَّانِي إِنْ بَيْعَ لِغَيْرِ غَرَضِ الْجِنَايَةِ وَلَمْ يَفِدِهِ السَّيِّدُ وَلَمْ يَخْتَرْ فِدَاءَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ

ولا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ، وكذا تَعَلُّقُ الْقَصَاصِ فِي الْأَظْهَرِ. الرَّابِعُ: الْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ. فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَقْدًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَالْأَصَحُّ لانتقال الحقِّ لِدِمَّتِهِ فِي الْآخِرَةِ، وَإِنْ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَ الْقَرْنُ بَاقِيًا بِمِلْكِهِ عَلَى أَوْصَافِهِ فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ، وَقَبْلَ رُجُوعِهِ عَنْهُ أُجْبِرَ عَلَى آدَاءِ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْضِ فَإِنْ تَعَذَّرَ لِفَلْسِفِهِ أَوْ تَأَخَّرَ لِغَيْبَتِهِ أَوْ صَبَّرَهُ عَلَى الْحَبْسِ فُسِّخَ الْبَيْعُ وَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ (وَلَا يَضُرُّ) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ (تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ) كَأَنْ اشْتَرَى فِيهَا بَغِيرَ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَأَتْلَفَهُ أَوْ كَسَبَهُ كُمُؤْنَةً زَوْجَتَهُ لانتفاءِ تَعَلُّقِ الدِّينِ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَيْعِ (وَكَذَا) لَا يَضُرُّ (تَعَلُّقُ الْقَصَاصِ) بِرَقَبَتِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِوَجْهِ السَّلَامَةِ بِالْعَفْوِ كَرَجَاءِ عَصْمَةِ الْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَشِفَاءِ الْمَرِيضِ بَلْ لَوْ تَحْتَمَّ قَتْلُهُ كَقَاطِعِ طَرِيقٍ قُتِلَ، وَأَخَذَ مَا لَا كَانَ كَذَلِكَ نَظَرًا لِحَالَةِ الْبَيْعِ أَمَّا تَعَلُّقُهُ بِبَعْضِ أَعْضَائِهِ فَلَا يَضُرُّ قَطْعًا.

(الرَّابِعُ الْمِلْكُ) فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ التَّامُّ فَخَرَجَ بَيْعُ نَحْوِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ (لِمَنْ) يَقَعُ (لَهُ الْعَقْدُ) مِنْ عَاقِدٍ أَوْ مَوْكَلِهِ أَوْ مَوْلَاهُ فَدَخَلَ الْحَاكِمُ فِي بَيْعِ مَالِ الْمُتَمَتِّعِ وَالْمُلْتَقِطِ لِمَا يُخَافُ تَلَفَهُ، وَالظَّاهِرُ بَغِيرِ جَنْسِ حَقِّهِ وَالْمُرَادُ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِأَحَدٍ الثَّلَاثَةِ. (فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ) وَشِرَاؤُهُ وَسَائِرُ عُقُودِهِ فِي عَيْنِ لِيغْيَرِهِ أَوْ فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ بَأَنْ قَالَ اشْتَرَيْتَهُ لَهُ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ مَنْ لَيْسَ بِوَكِيلٍ وَلَا وَلِيٍّ عَنِ الْمَالِكِ (بَاطِلٌ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»^(١) لَا يُقَالُ عُذُولُهُ عَنِ التَّعْبِيرِ بِالْعَاقِدِ إِلَى مَنْ لَهُ الْعَقْدُ أَيْ الْوَاقِعُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ، وَإِنْ أَفَادَ مَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ يَشْمَلُ الْعَاقِدَ وَمَوْكَلَهُ وَمَوْلَاهُ لَكِنْ يَدْخُلُ فِيهِ الْفُضُولِيُّ وَمُرَادُهُ إِخْرَاجُهُ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ لِلْمَالِكِ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَتِهِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِصِحَّتِهِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ الْمُرَادُ مَنْ يَقَعُ لَهُ الْعَقْدُ بِنَفْسِهِ وَعَلَى الْقَدِيمِ لَا يَقَعُ إِلَّا بِالْإِجَازَةِ فَلَا يَرُدُّ (وَفِي الْقَدِيمِ) وَحَكَى جَدِيدًا أَيْضًا عَقْدَهُ (مَوْقُوفٌ) عَلَى رِضَا الْمَالِكِ بِمَعْنَى أَنَّهُ (إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ) أَوْ وَلِيَّهُ الْعَقْدَ (نَقْدًا، وَإِلَّا فَلَا)، وَهُوَ قَوِيٌّ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عُرْوَةَ ظَاهِرٌ فِيهِ، وَإِنْ أَجَابُوا عَنْهُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ هُنَا أَنَّ الْمَوْقُوفَ الصَّحَّةَ، وَقَالَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ نَاجِزَةً، وَإِنَّمَا الْمَوْقُوفُ الْمِلْكُ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا أَوْ فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ مَا لَوْ قَالَ فِي الذِّمَّةِ أَوْ أَطْلَقَ فَيَقَعُ لِلْمُبَاشِرِ وَالْفُضُولِيِّ مَا لَوْ اشْتَرَى بِمَالِ نَفْسِهِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ لِيغْيَرِهِ، وَأِذْنٌ لَهُ وَسَمَاءُ هُوَ فِي الْعَقْدِ فَيَقَعُ لِلْإِذْنِ وَيَكُونُ الشَّمْنُ قَرْضًا لِتَضَمُّنِ إِذْنِهِ فِي الشُّرَاءِ لِذَلِكَ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي السَّلَمِ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ وَلَا يَكْفِي التَّقْدِيرِيُّ وَمَا هُنَا مِنْهُ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ دُخُولِ الْعَوَضِ فِي مِلْكِ الْمُقْتَرِضِ فَلَا تَنَاقُضَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ خِلَافًا لِمَنْ رَزَعَمُوهُ، وَأَطَالُوا فِيهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْمَعْهُ إِذْنٌ لَهُ أَوْ لَا أَوْ سَمَاءُ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فَيَقَعُ لِلْمُبَاشِرِ، وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ وَفِي الْأَثْوَارِ لَوْ قَالَ لِمَدِينَةٍ اشْتَرَى لِي عَبْدًا مِمَّا فِي ذِمَّتِكَ صَحَّ لِلْمَوْكَلِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٩٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٨١]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للآلباني [رقم/ ١٩١٦].

ولو باع ماله مؤثره ظاناً حياته وكان ميتاً صحَّ في الأظهر. الخامس: العلم به،

العبد وبرئ من دينه وردَّ، وإن جرى عليه جمع مُتَقَدِّمون بأنه مبنئ على ضعيف، وهو جواز اتحاد القايض والمقبض، وإنما اغتفر في صرف المُسْتَأْجِر في العِمارة؛ لأنه، وقَّع تابعاً لا مقصوداً ولك أن تقول إنما يتَّجه تضعيفه إن أرادوا حُساباً ما أَقْبَضَهُ مِنَ الدِّينِ المُصَرَّح به قوله: وبرئ من دينه أما وقوع شراء العبد للأذن ويكون ما أَقْبَضَهُ قَرْضاً عليه نظير ما مرَّ فيقَعُ التقاض بشرطه فلا وجه لردِّه.

(تنبيه) يرُدُّ على المثني وشارحيه قول الماوردي يجوز شراء ولد المعاهد منه ويملكه لا سيَّبه؛ لأنه تابع لأمان أبيه. اهـ. ويُجاب بأن إرادته ليبيعه مُتَضَمِّنَةٌ لقطع تبعيته لأمانه إن قلنا: إن المشبوع يملك قطع أمان التابع وفيه نظر ظاهر وإنقطاعها يملكه من استولى عليه فالمُشْتَرِي لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله إنما هو في مُقَابِلَةِ تمكينه منه لا غير وبهذا يُعْلَمُ أن من اشترى من حربيٍّ ولَدَهُ بدار الحرب لم يملكه بالشراء؛ لأنه حرٌّ إذ بدخوله في ملك البائع عند قصده الاستيلاء عليه يعتق عليه بل بالاستيلاء فيلزمه تخميسه أو تخميس فدائه إن اختاره الإمام بخلاف شراء نحو أخيه ممن لا يعتق عليه بذلك منه ومُسْتَوْلَدَتَهُ إذا قصَدَ الاستيلاء عليهما فإنه يصح فيملكهما المُشْتَرِي ولا يلزمه تخميسهما.

(ولو باع ماله مؤثره) أو غيره أو زوج أمته أو اعتق قته (ظاناً حياته) أو عدم إذن الغير له (فبان ميتاً) بسكون الياء في الأفصح أو آذن له (صحَّ) البيع وغيره (في الأظهر)؛ لأن العبرة في العقود لعدم احتياجها لنية بما في نفس الأمر فحسب فلا تلاعب وبقرضه لا يضرب لصحة بيع نحو الهازل والوقف هنا وقف تبيين لا وقف صحة، وإنما لم يصحَّ على ما يأتي تزوج الخنثى، وإن بان واضحاً ولا نكاح المُشْتَبِهَةِ بِمَحْرَمِهِ، وإن بانَّت أجنبية؛ لأن الشك فيه في حل المعقود عليه، وهو يُحتَاطُ له في النكاح ما لا يُحتَاطُ لولاية العاقد.

(الخامس: العلم به) أي المعقود عليه عينا في المعين، وقدراً وصفة فيما في الذمة كما يُعْلَمُ من كلامه الآتي لِلتَّنْهِي عن بيع الغرر، وهو ما احتَمَلَ أمرين أغلبهما أخوفهما، وقد لا يشترط ذلك للضرورة أو المُسَامَحَةِ كما سيذكره في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز قال جمع ولو لشرب دابة وكل ما المقصود لُبُّه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المُشْتَرِي بلا تقصير ضَمِنَ قدر كفايته ممَّا فيه لا ما زاد ولا الكوز؛ لأنهما أمانة في يده ومن أخذه بلا عوض ضَمِنَهُ؛ لأنه عارية لا ما فيه؛ لأنه غير مُقَابِلٍ بشيء. والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن، وإن لم يطابق الواقع أخذاً من شراء زجاجة بضمن كثير يظن أنها جوهرة نعم لا بد من ذلك حال العقد ففي نحو سدس عشر تسع ألف، وهما جاهلان بالحساب لا يصح، وإن كان يُعْلَمُ بعد. نعم ذكر الغزالي خلافاً في نظيره من القراض والفرق أن ما هنا معاوضة، وهي تستدعي العلم بالعوض ومقابله حال خروجه عن ملكه بخلاف القراض فإن الربح فيه مُتَرَقَّبٌ فيمكن معرفة ذلك قبل حصوله ويُؤَيِّدُهُ ما

فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِبْعَانُهَا، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصْحِ.

يَأْتِي قَرِيبًا فِي صُورَةِ الْكِتَابَةِ مِنْ أَنَّ الْحِطَّ مُحَضٌّ تَبَرُّعٌ لَا مُعَاوَضَةَ فِيهِ، وَقَوْلُ الْبَغَوِيِّ فَيَمَنْ بَاعَ نَصِيْبَهُ مِنْ مُشْتَرَكٍ، وَهُوَ يَجْهَلُ كَمِّيَّتَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُوْلٌ لَكِنْ قَطَعَ الْقِفَالُ بِالصَّحَّةِ وَجَرَى عَلَيْهَا فِي الْبَحْرِ فَقَالَ بَاعَ جَمِيعَ الْمُشْتَرَكِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مِقْدَارَ حِصَّتِهِ ثُمَّ عَرَفَهُ صَحٌّ؛ لِأَنَّ مَا تَنَاوَلَهُ الْبَيْعُ لَفْظًا مَعْلُومٌ وَيَذُلُّ لَهُ قَوْلُ الْأَصْحَابِ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِ عَبْدٍ بِأَعَهُ صَحٌّ فِي الْبَاقِي وَلَمْ يَفْصِلُوا بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ الْبَائِعُ مِقْدَارَ نَصِيْبِهِ فِيهِ أَوْ لَا. ١ هـ. وَالَّذِي يَنْتَجِ مِنْ تَرْجِيْحِهِ كَلَامُ الْبَغَوِيِّ وَمَعْرِفَةُ الْبَائِعِ قَدْرَ حِصَّتِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ لَا تُفِيدُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْجَهْلَ عِنْدَ الْبَيْعِ مُؤَثِّرٌ، وَإِنْ عُرِفَ بَعْدُ وَمَا ذَكَرَهُ عَنِ الْأَصْحَابِ لَا دَلِيلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْبَيْعِ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا بِقَدْرِ حَقِّهِ فِي ظَنِّهِ، وَهُوَ كَافٍ، وَإِنْ أَخْلَفَ كَمَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الرُّجَاغَةِ فَإِنْ قُلْتُ: صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ بَعْتُكَ الثَّمَرَةَ بِالْفِ إِنْ قَدَرَ مَا يُخْصُصُ مِائَةً، وَأَرَادَ بِمَا يُخْصُصُهُ نِسْبَتَهُ مِنَ الثَّمَنِ إِذَا وَزَعْتَ عَلَيْهِ الثَّمَرَةَ صَحٌّ لِلْعِلْمِ بِهِ حَالُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمَنْسُوبَ إِلَيْهِ مَعْلُومٌ، وَهُوَ الثَّمَنُ وَمَنْ ثُمَّ كَانَ ذَلِكَ اسْتِثْنَاءً لِلْعَشْرِ قُلْتُ: قَدْ عَلِمْتُ مِنْ تَعْلِيلِهِمُ الْفَرْقَ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَسْأَلَتِنَا، وَهُوَ أَنَّ الثَّمَنَ الْمَنْسُوبَ إِلَيْهِ مَعْلُومٌ حَالُ الْعَقْدِ وَالْإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ لِكُونِهِ تُمْكِينٌ مَعْرِفَتُهُ لَا يُصَيِّرُهُ مَجْهُولًا بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّ الثَّمَنَ فِيهَا مَجْهُوْلٌ حَالُ الْبَيْعِ ابْتِدَاءً فَكَانَ الْإِبْهَامُ فِيهِ أَفْحَشَ فَتَأَمَّلْهُ. (فَبَيْعُ) اثْنَيْنِ عَبْدَيْنِ لِمَا لِي ثَلَاثَ بَثْمَنٍ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ كُلُّ مَنْهُ بِقَدْرِ مُعَيَّنٍ، وَبَيْعُ (أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ) أَوْ الْعَبْدَيْنِ مِثْلًا، وَإِنْ اسْتَوَتْ قِيَمَتُهُمَا (بَاطِلٌ) كَالْبَيْعِ بِأَحَدِهِمَا كَذَلِكَ لِلْجَهْلِ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ، وَقَدْ تُغْنِي الْإِضَافَةُ وَالْإِشَارَةُ عَنِ التَّعْيِينِ كِدَارِي وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا وَكَهَذِهِ الدَّارِ، وَإِنْ غَلَطَ فِي حُدُودِهَا وَفِي الْبَحْرِ لَوْ قَالَ بَعْتُكَ حَقِّي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَشْهُمٍ مِنْ عِشْرِينَ سَهْمًا، وَحَقُّهُ مِنْهَا خَمْسَةٌ عَشَرَ صَحٌّ الْبَيْعُ فِي عَشْرَةِ. ١ هـ. وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ حَقَّهُ ذَلِكَ أَوْ يَجْهَلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى الْعَشْرَةِ أَنَّهَا حَقُّهُ فَيُطَابِقُ الْجُمْلَةُ التَّفْصِيلُ، وَمَنْ ثُمَّ أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي صَكِّ فِيهِ جُمْلَةٌ زَائِدَةٌ وَتَفْصِيلٌ أَنْقَصُ مِنْهَا بِأَنَّهُمَا إِنْ تَقَدَّمَتْ عُمَلٌ بِهَا لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بِكُونِ التَّفْصِيلِ لِبَعْضِهَا، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فَإِنْ قِيلَ: فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ كَذَا حُكِمَ بِالتَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ أَيُّ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ حُكِمَ بِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ) أَوْ مِنْ جَانِبٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَا، وَهِيَ طَعَامٌ مُجْتَمِعٌ وَالْمُرَادُ مِنْهَا هُنَا كُلُّ مُتَمَاثِلِ الْأَجْزَاءِ بِخِلَافِ نَحْوِ أَرْضٍ وَثَوْبٍ (تُعْلَمُ صِبْعَانُهَا) لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ لِعَدَمِ الْغَرَرِ وَتَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهَا تَلَفَ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمَبِيعِ (وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ) صِبْعَانُهَا لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا يَصِحُّ الْبَيْعُ (فِي الْأَصْحِ) لِعِلْمِهِمَا بِقَدْرِ الْمَبِيعِ مَعَ تَسَاوِيِ الْأَجْزَاءِ فَلَا غَرَرَ وَيَنْزِلُ عَلَى صَاعٍ مُبْتَهَمٍ حَتَّى لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا غَيْرُهُ تَعَيَّنَ وَإِنْ صَبَّ عَلَيْهَا مِثْلُهَا أَوْ أَكْثَرَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا لَمْ يَتِمَّزِ الْمَصْبُوبُ وَذَلِكَ لِتَعَدُّ الْإِشَاعَةِ مَعَ الْجَهْلِ فَلِلْبَائِعِ تَسْلِيمُهُ مِنْ أَسْفَلِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْتَبًا إِذْ رُؤْيَا ظَاهِرِ الصُّبْرَةِ كَرُؤْيَا كُلِّهَا وَفَارَقَ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ نَحْوِ أَرْضٍ مَجْهُولَةِ الذَّرْعِ وَشَاةٍ مِنْ قَطِيعٍ وَبَيْعُ صَاعٍ مِنْهَا بَعْدَ تَفْرِيقِ

ولو باع بملء ذال البيت حنطة، أو بزنة هذه الحصاة ذهباً، أو بما باع به فلان فرسه، أو بألف دراهم ودنانير لم يصح. ولو باع بتقد، وفي البلد نقد غالب تعين،

صيعانها بالكيل أو الوزن بتفاوت أجزاء نحو الأرض غالباً وبأنها بعد التفريق صارت أعياناً متميزة لا دلالة لإحداها على الأخرى فصارت كبيع أحد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريد أصلاً معيناً منها أو لم يقل من باطنها أو إلا صاعاً منها، وأحدهما يجهل كنهها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم أنها تفي بالمبيع أما إذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح به الماوردي والفارقي وغيرهما وفيه نظر؛ لأن العبرة هنا بما في نفس الأمر فحسب فلا أثر للشك في ذلك إذ لا تعبد هنا فالذي يتجه أنه متى بان أكثر منها كبعثك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا إذا بان سواها؛ لأنه خلاف صريح من التبعية بل والابتدائية وفي بيعها مطلقاً لا أن يكون بمحلها ارتفاع أو انخفاض، وإلا فإن علم أحدهما ذلك لم يصح كسمن بظرف مختلف الأجزاء دقة وغلطاً لم يره قبل الوضع فيه لعدم إحاطة العيان بها، وإن جهل ذلك فإن ظن تساوي المحل أو الظرف صح وخير من لحقه النقض قال البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبايع، والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح.

(ولو باع بملء) أو ملء ذال البيت حنطة (أو بزنة) أو زنة (هذه الحصاة ذهباً أو بما باع به فلان فرسه)، وأحدهما يجهل قدر ذلك (أو بألف دراهم ودنانير لم يصح) للجهل بأصل القدر في غير الأخيرة وبقدر كل من النوعين فيها، وإنما حيل على التنصيف نحو والربح بيننا، وهذا لزيم وعمر؛ لأنه المتبادر منه ثم لا هنا ومن ثم لو علم قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس صح، وإن قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه؛ لأن مثل ذلك محمول عليه نعم إن انتقل ثمن الفرس للمشتري فقال له البائع العالم بأنه عنده بعثك بما باع به فلان فرسه لم تبعه صحته وينزل الثمن عليه فيتعين ولا يجوز إبداله وكما قدر لفظ المثل فيما ذكر كذلك تقدر زيادته في نحو عوضتها عن نظير أو مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق نفسه؛ لأنه اعتيدت زيادة لفظ نحو المثل في نحو ذلك وخرج بحنطة وذهباً المشير إلى أن ذلك فيما في الدمة العين كبعثك ملء أو بملء ذال الكوز من هذه الحنطة أو الذهب، وإن جهل قدره لإحاطة التخمين برؤيته مع إمكان الأخذ قبل تلفه فلا غرر (ولو باع بتقد) دراهم أو دنانير وعين شيئاً موجوداً أتبع، وإن عز أو معدوماً أصلاً ولو مؤجلاً أو في البلد حالاً أو مؤجلاً إلى أجل لا يمكن نقله إليه للبيع قبل مضي الأجل بطل، وإن أطلق (وفي البلد) أي بلد البيع سواء أكان كل منهما من أهلها ويعلم تقودها أم لا على ما اقتضاه إطلاقهم (نقد غالب) من ذلك وغير غالب (تعين) غالب ولو مغشوشاً أو ناقص الوزن؛ لأن الظاهر إرادتهما له نعم إن تفاوتت قيمة أنواعه أو رواجها وجب التعيين وذكر النقد للغالب أو المراد به هنا مطلق العوض إذ لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين، وإن جهل وزنه بل لو اطرده عرفهم بالتعبير بالدينار أو الأشرقي

أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ.

الموضوعين أصالةً لِلذَّهَبِ كما هو المنقولُ في الأوَّلِ، وقاله غيرُ واحدٍ في الثاني عن عَدَدٍ معلومٍ مِنَ الْفِضَّةِ مثلاً بحيثُ لَا يُطْلَقُونَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ أَنْصَرَفَ لِذَلِكَ الْعَدَدِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ كما اقْتَضَاهُ تَعْلِيلُهُمْ بِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُمَا لِلغَالِبِ ولو نَاقِضًا وَمَنْ ثُمَّ رَدَّ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ حَمْلَ قَوْلِهِمْ لَوْ غَلَبَتِ الْفُلُوسُ حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا عَلَى مَا إِذَا عَبَّرَ بِالْفُلُوسِ لَا الدَّرَاهِمَ، وَقَوْلُ ابْنِ الصَّبَّاحِ لَا يُعَبَّرُ بِالدَّرَاهِمِ عَنِ الدَّنَانِيرِ حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَطْرُدْ عُرِفَ بِذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمَجْمُوعَ رَدَّ مَا قَالَهُ بِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ بِعَثَكِ بِمِائَةِ دَرَاهِمٍ مِنْ صَرَفِ عِشْرِينَ بَدِينَارٍ لِلْجَهْلِ بِنَوْعِ الدَّرَاهِمِ، وَإِنَّمَا عَرَّفَهَا بِالتَّقْوِيمِ، وَهُوَ لَا يَنْضَبُطُ وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ بِمِائَةِ دَرَاهِمٍ مِنْ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ الَّتِي قِيمَةُ عِشْرِينَ مِنْهَا دِينَارٌ لِأَنَّهَا مُعَيَّنَةٌ حَيْثُ لَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْكِتَابَةِ الَّتِي بِدَرَاهِمٍ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ وَضَعَ عَنْهُ دِينَارَيْنِ ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ مَا يُقَابِلُهُمَا مِنَ الدَّرَاهِمِ صَحَّ وَإِنْ جِهَلَهُ. وَبِجَرِيِّ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الدُّيُونِ؛ لِأَنَّ الْحِطَّ مُحْضٌ تَبَرُّعٌ لَا مُعَاوَضَةً فِيهِ فَاعْتَبِرْتُ فِيهِ نِيَّةَ الدَّائِنِ (أَوْ نَقْدَانِ) أَوْ عَرَضَانِ آخَرَانِ (وَلَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا) وَتَفَاوُتًا قِيمَةً أَوْ رَوَاجًا (اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ) لِأَحَدِهِمَا فِي الْعَقْدِ لَفْظًا. وَلَا يَكْفِي نِيَّةٌ، وَإِنْ اتَّفَقَا فِيهَا بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَعُ نَعْمَ يُشْكِلُ عَلَيْهِ الْاِكْتِفَاءُ بِنِيَّةِ الزَّوْجَةِ فِي النِّكَاحِ كَمَا يَأْتِي إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ثُمَّ ضَرَبَ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، وَهُنَا ذَاتُ الْعَوَضِ فَاغْتَفِرَ ثُمَّ مَا لَمْ يُغْتَفَرْ هُنَا. وَإِنْ كَانَ مَبْنَى النِّكَاحِ عَلَى التَّعَبُّدِ وَالْاِحْتِيَاطِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ اتَّفَقَا قِيمَةً وَرَوَاجًا لَمْ يُشْتَرَطْ تَعْيِينٌ إِذْ لَا غَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ فَيُسَلَّمُ الْمُشْتَرِي مَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا وَالْآخَرُ مُكْسَرًا وَلَوْ أَبْطَلَ السُّلْطَانُ مَا وَجَبَ بِعَقْدِ نَحْوِ بَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ بِالنَّصِّ أَوْ الْحَمْلِ بِأَنْ كَانَ هُوَ الْغَالِبَ حَيْثُ أَوْ مَا أَقْرَضَهُ مَثَلًا، وَإِنْ كَانَ أَبْطَلَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُ بِحَالٍ زَادَ سِعْرُهُ أَوْ نَقَصَ أَوْ عَزَّ وَجُودُهُ فَإِنْ فُقِدَ وَلَهُ مِثْلٌ وَجَبَ، وَلَا اعْتَبِرَتْ قِيمَتُهُ وَقَتِ الْمُطَالَبَةِ وَيَجُوزُ التَّعَامُلُ بِالْمَغْشُوشَةِ الْمَعْلُومِ قَدْرُ غَشَّهَا أَوْ الرَّائِجَةِ فِي الْبَلَدِ، وَإِنْ جُهِلَ قَدْرُهَا سِوَاءَ كَانَتْ لَهُ قِيمَةٌ لَوْ انْفَرَدَ أَمْ لَا اسْتَهْلِكَ فِيهَا أَمْ لَا وَلَوْ فِي الدِّمَةِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ رَوَاجُهَا فَتَكُونُ كِبَعْضِ الْمَعَاجِينِ أَيْ الْمَجْهُولَةِ الْأَجْزَاءِ أَوْ مَقَادِيرِهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ بَيْعُ ثَرَابِ الْمَعْدِنِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ النِّقْدُ، وَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ لَا رَوَاجَ ثُمَّ حَتَّى يَخْلُفَ الْجَهْلُ بِالْمَقْصُودِ وَكَذَا يُقَالُ فِي عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ اللَّبَنِ الْمَخْلُوطِ بِالْمَاءِ وَنَحْوِ الْمِسْكِ الْمُخْتَلِطِ بِغَيْرِهِ لِغَيْرِ تَرْكِيبٍ نَعْمَ بَحَثُ أَبُو زُرْعَةَ أَنَّ الْمَاءَ لَوْ قُصِدَ خَلْطُهُ بِاللَّبَنِ لِنَحْوِ حُمُوضَتِهِ وَكَانَ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ كَخَلْطِ غَيْرِ الْمِسْكِ بِهِ لِلتَّرْكِيبِ وَفِي عَدَمِ صِحَّةِ السَّلَامِ وَالْقَرْضِ فِي الْجَوَاهِرِ وَالْحِنَاطَةِ الْمُخْتَلِطَةِ بِشَعِيرٍ مَعَ صِحَّةِ بَيْعِهَا مُعَيَّنَةٌ، وَإِذَا جَارَتْ الْمُعَامَلَةُ بِهَا حَمْلَ الْمُطْلَقِ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ هِيَ الْغَالِبَ، وَهِيَ مِثْلِيَّةٌ فَتُضَمَّنُ بِمِثْلِهَا حَيْثُ ضَمِنَتْ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ لَا بِقِيمَتِهَا عَلَى الْمُعْتَمَدِ إِلَّا إِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ وَحَيْثُ فَاكْتَبَرَتْ فِيهَا يَوْمَ الْمُطَالَبَةِ إِلَّا إِنْ عَلِمَ سَبَبُهَا الْمَوْجِبُ لَهَا كَالْغَضَبِ فَيَجِبُ أَقْصَى قِيمَتِهَا وَالْإِتْلَافُ فَتَجِبُ قِيمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ وَحَيْثُ وَجَبَتْ الْقِيمَةُ أَخَذْتُ قِيمَةَ الدَّرَاهِمِ ذَهَبًا وَعَكْسَهُ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّبِيعَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ

(ويصحُّ بيعُ لُصْبْرَةٍ) من أي نوع كانت (المجهولة الصبيعان) والقطيع المجهول العددي والأرض أو الثوب المجهول الذرع (كُلُّ) بالنصب على القطع لامتناع البدلية لفظاً ومحللاً؛ لأنَّ البدل يصحُّ الاستغناء. عنه أما بدل الاشتمال فواضح بل شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف البدل، وأما بدل الكل فليجوز حذف المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالأخفش، وهنا لا يصحُّ الاستغناء عن الأول ولا عن الثاني؛ لأنَّ الشرط ذكر كل من الصُّبْرَةِ وكُلِّ صَاعٍ بدرهم وحيثيذٍ بالتقدير على القطع ويصحُّ بيعُ الصُّبْرَةِ المذكورة مع ذكره كُلِّ صَاعٍ بدرهم عقب ذكرها. ووجه التقييد بهذه المعية ردُّ ما يتوهم من عدم الصَّحَّة لِجَهَالَتِهَا وَجَهَالَةِ الثَّمَنِ كما يُفِيدُهُ تعليلهم الآتي.

(تنبيه) بما قرَّرت به وجه النصب يندفع زعم أنه على المفعولية لبيع ووجه اندفاعه استلزامه أنه مفعول ثانٍ، وواضح أنه لا يصلح له؛ لأنه عيِّن المفعول الأول الذي هو الصُّبْرَةُ في الحقيقة، وإنَّما غايته أنه تفصيل له. واعلم أنه يترتب على ما تقرَّر أنه لا بُدَّ من ذكرهما أعني الصُّبْرَةَ وكُلِّ صَاعٍ بدرهم أنه لو اقتصر على بعثك كُلِّ صَاعٍ بدرهم أي، وأشار إلى الصُّبْرَةِ بنحو يده لم يصحَّ، وهو متجهٌ ويُؤيِّده فرقهم بين الصَّحَّة هنا وعدمها في بعثك من هذه كُلِّ صَاعٍ بدرهم وكُلِّ صَاعٍ بدرهم من هذه بأنه في هذه لم يُضَفَّ البيع لِجَمِيعِ الصُّبْرَةِ بل لِبَعْضِهَا الْمُحْتَمَلِ لِلْقَلِيلِ والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقاً ولا تخميناً بخلافه في مسألة المثني وحيثيذٍ فبحث بعضهم الصَّحَّة في صورة الاقتصاد المذكورة غير صحيح لا سيما مع حذفه قولي أي، وأشار إلخ؛ لأنه فيها لم يُضَفَّ البيع لِجَمِيعِ الصُّبْرَةِ فكان قوله: كُلِّ صَاعٍ بدرهم غير مُفيدٍ لتعيين المبيع ومثل تلك الإشارة هنا غير مُفيدٍ تعييناً له كما هو واضح ويُؤخذ من الفرق المذكور صحَّة بعثك هذه الصُّبْرَةَ كُلِّ صَاعٍ منها بدرهم، ولا يضُرُّ ذكر من هنا؛ لأنَّ إضافة البيع لِجَمِيعِ الصُّبْرَةِ تُلغِي النَّظَرَ لِلتَّبْعِيضِ الذي تُفِيدُهُ وَيُؤيِّدُهُ مَا أَفَادَهُ ذَلِكَ الفرق أيضاً أنَّ محلَّ البُطْلَانِ في بعثك منها كُلِّ صَاعٍ بدرهم إنَّ نوى بمن التبعض أو أطلق بخلاف ما لو أراد بها البيان فيصحُّ؛ لأنَّ التقدير حيثيذٍ شيئاً هو هذه فتأمل.

(صاع) أو رأس أو ذراع (بدرهم) لِمْشَاهَدَةِ المبيع وجهالة الثمن زالت بتفصيله فلا غرر كالبيع بجُزَافٍ مُشَاهَدٍ وَيُتَّجِه فيما إذا خرج بعض صاع صحَّة البيع فيه بحصته من الدرهم وفارق بيع القطيع كُلِّ شاةٍ بدرهم فبقي بعض شاة بأن خرج باقيةا لغيره فإنَّ البيع يبطل فيه بأنه يُتَسَامَحُ في التوزيع على المثلي لعدم النَّظَرِ فيه إلى القيمة بما لم يُتَسَامَحَ به في التوزيع على المُتَقَوِّمِ ومن ثمَّ لو قال بعثك هذا القطيع أو الثياب مثلاً كُلِّ اثْنَيْنِ مثلاً بدرهم بطل؛ لأنَّ فيه توزيع الدرهم على قيمتهما، وهي مُخْتَلِفَةٌ غالباً فيؤدِّي للجهل. وخرج ببيع الصُّبْرَةِ بيع بعضها كما لو باع منها كُلِّ صَاعٍ بدرهم فلا يصحُّ للجهل.

(ولو باعها) أي الصُّبْرَةَ ومثلها ما ذكرناه (بمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ) أو رأسٍ أو ذراع.

بِدْرَهُمْ صَحَّحَ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَتَى كَانَ الْعَوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ. وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ،

(بِدْرَهُمْ صَحَّحَ) الْبَيْعُ (إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ) لِمَوَافَقَةِ الْجُمْلَةِ التَّفْصِيلِ فَلَا غَرَرَ (وَإِلَّا) تَخْرُجُ مِائَةٌ بَلْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ (فَلَا) يَصِحُّ الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِتَعَدُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا وَاعْتَرَضَ حُكْمًا وَخِلَافًا بِأَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى الصَّحَّةِ وَبِأَنَّهَا هِيَ الْحَقُّ إِذْ لَا تَعَدُّرُ بَلْ إِنْ خَرَجَتْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِي وَلَا خِيَارٌ لِلْبَائِعِ لِإِرْضَاهُ بِبَيْعِ جَمِيعِهَا أَوْ نَاقِصَةً خَيْرَ الْمُشْتَرِي فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْقِسْطِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا لَوْ بَاعَ صُبْرَةً بَرُّ صُبْرَةٍ شَعِيرٍ مُكَايَلَةً فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصَحُّ، وَإِنْ زَادَتْ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ إِنْ تَوَافَقَا فَذَلِكَ، وَإِلَّا فُسِخَ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُونَ بِأَنَّ الشَّمْنَ هُنَا عُيِّنَتْ كَمِّيَّتُهُ فَإِذَا اخْتَلَّ عَنْهَا صَارَ مُبْهَمًا بِخِلَافِهِ ثُمَّ وَيُفَرَّقُ أَيْضًا بِأَنَّ مُكَايَلَةً وَقَعَ مُخَصَّصًا لِمَا قَبْلَهُ وَمُبَيَّنًا أَنَّهُ لَمْ يَبْعَ إِلَّا كَيْلًا فِي مُقَابَلَةِ كَيْلٍ، وَهَذَا لَا تُنَافِيهِ الصَّحَّةُ مَعَ زِيَادَةِ إِحْدَاهُمَا بِخِلَافِ مَا هُنَا فَإِنَّ الزِّيَادَةَ أَوْ النَقْصَ يُلْغِي قَوْلَهُ بِمِائَةٍ أَوْ كُلِّ صَاعٍ بِدْرَهُمْ فَأَبْطَلَ وَبِتَخَيُّرِ الْبَائِعِ فِي الزِّيَادَةِ وَالْمُشْتَرِي فِي النَقْصِ أَيْضًا فِي بَعْتِكَ هَذَا عَلَى أَنَّ قَدْرَهُ كَذَا فَرَادَ أَوْ نَقَصَ وَالْمُشْتَرِي فَقَطْ إِنْ زَادَ فَإِنَّ نَقْصَ فَعَلِيٍّ، وَإِنْ زَادَ فَلَكَ فَإِنْ أَجَازَ فَبِكُلِّ الشَّمَنِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَخَيَّرِ الْبَائِعُ هُنَا فِي الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي الْمَبِيعِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ فِي عَلَى أَنَّ لِي نِصْفَهُ أَنَّهُ بِمَعْنَى إِلَّا نِصْفَهُ فَكَذَا الْمَعْنَى هُنَا بَعْتِكَ هَذَا الَّذِي قَدْرُهُ كَذَا وَمَا زَادَ عَلَيْهِ.

(فَرَعَ) لَوْ اعْتَدَى طَرَحُ شَيْءٍ عِنْدَ نَحْوِ الْوِزْنِ مِنَ الشَّمَنِ أَوْ الْبَيْعِ لَمْ يُعْمَلْ بِتِلْكَ الْعَادَةِ ثُمَّ إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ بَطُلَ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَجْمُوعِ، وَإِلَّا فَلَا، وَمَرَّ صِحَّةُ بَعْتِكَ هَذَا بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي نِصْفَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى إِلَّا نِصْفَهُ فَيَأْتِي نَظِيرُهُ هُنَا وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ثَلَاثَةَ أَذْرُعَ مَثَلًا مِنْ أَرْضٍ لِيَحْفَرَهَا وَيَأْخُذَ ثَرَاتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَخْذَ ثَرَابِ الثَّلَاثَةِ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْهَا وَيَأْتِي فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ أَنَّ الذَّرَاعَ يُحْمَلُ عَلَى مَاذَا.

(وَمَتَى كَانَ الْعَوَضُ) الشَّمْنُ أَوْ الْمُشْتَمُّ (مُعَيَّنًا) أَيُّ مُشَاهَدًا (كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ)، وَإِنْ جَهِلَ قَدْرُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُحِيطَ التَّخْمِينُ بِهِ نَعَمْ يُكْرَهُ بَيْعُ مَجْهُولٍ نَحْوُ الْكَيْلِ جُزْأً؛ لِأَنَّهُ يَوْقَعُ فِي النَّدَمِ لِتَرَاكُمِ الصُّبْرِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا لَا الْمَذْرُوعَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرَاكُمَ فِيهِ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ) فِي غَيْرِ نَحْوِ الْفُقَّاعِ كَمَا مَرَّ (بَيْعُ الْغَائِبِ) الشَّمَنِ أَوْ الْمُشْتَمِّ بِأَنَّ لَمْ يَرَهُ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ وَبِالْعَاقِبَةِ فِي وَصْفِهِ أَوْ سَمِعَهُ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ كَمَا يَأْتِي أَوْ رَأَاهُ لَيْلًا وَلَوْ فِي ضَوْءٍ إِنْ سَتَرَ الضَّوْءَ لَوْنَهُ كَوَرِقٍ أَيْضًا فَيُظْهِرُ فَإِنْ قُلْتُ: صَرَّحَ ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّ الرُّؤْيَا الْعُرْفِيَّةَ كَافِيَةٌ، وَهَذَا مِنْهَا وَعِبَارَتُهُ لَوْ طَلَبَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ قَالَ لَمْ أَزِهِ إِلَّا الْآنَ فَلَهُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمَبِيعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّحَقُّقُ بَلْ تَكْفِي الرُّؤْيَا الْعُرْفِيَّةُ قُلْتُ: لَيْسَ الْعُرْفُ الْمُطَرَّدُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ كَلَامَهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَيْبُ ظَاهِرًا بِحَيْثُ يَرَاهُ كُلُّ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى الْمَبِيعِ وَحَيْثُ يَدْرَأُ فَاَلْمُرَادُ بِالرُّؤْيَا الْعُرْفِيَّةِ هِيَ مَا يَظْهَرُ لِلنَّظِيرِ مِنْ غَيْرِ مَزِيدٍ تَأْمَلُ رُؤْيَا نَحْوِ الْوَرِقِ لَيْلًا فِي ضَوْءٍ يَسْتُرُ مَعْرِفَةَ بَيَاضِهِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ أَوْ مِنْ وَرَاءِ نَحْوِ رُجَاجٍ

والثاني يصح، ويثبت الخيار عند الرؤية، وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد، دون ما يتغير غالباً.

وكذا ماء صافٍ إلا الأرض والسّمك؛ لأنّ به صلاحهما وصحّت إجارته أرض مستورة بماء ولو كدرًا؛ لأنها أوسع لقبولها التّأقيت وورودها على مُجرّد المنفعة وذلك لِلتّهني عن بيع الغرر ولأنّ الرؤية تُفيد ما لم تُفد العبارة كما يأتي. (والثاني) وبه قال الأئمة الثلاثة (يصح) البيع إن ذكّر جنسه، وإن لم يرياه (ويثبت الخيار) للمُشتري وكذا البائع على خلاف فيه (عند الرؤية) لِحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطلٌ وكالبيع الصّلع والإجارة والرهن والهبة ونحوها بخلاف نحو الوقف. (و) على الظاهر (تكفي) في صحّة البيع (الرؤية قبل العقد فيما لا) يُظنّ أنه (يتغير غالباً إلى وقت العقد) كأرض وآنية وحديد ونحاس نظرًا لِغلبته بقاءه على ما رآه عليه نعم لا بدّ أن يكون ذاكراً حال البيع لأوصافه التي رآها كأعمى اشتري ما رآه قبل العمى، وإلا لم يصحّ كما قاله الماوردي، وأقرّه المتأخرون، وقول المجموع أنّه غريب أي نقلاً على أنّ غيره صرّح به أيضًا لا مُدركاً إذ النسيان يجعل ما سبق كالْمعدوم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا يُنافي تصحيح غيره له وجعله تقييداً لإطلاقهم. وانتصر بعضهم لِتضعيفه بجعلهم النسيان غير دافع للحكم السابق في مسائل منها لو أنكر الموكّل الوكالة لِنسيان لم يكن عزلاً ولو نسي فأكل في صومه أو جامع في إجماعه لم يفسد وبأنه لو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلاً عن أوصافه صحّ ويُردّ بأن مدار العزل على ما يُشعر بعدم الرضا بالتصرف ويُطلّان الصوم والحجّ على ما يُنافيهما ممّا فيه تعدّد ولم يوجّد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر والنسيان يقع فيه وما ذكّر في الفرع الأخير هو من محلّ النزاع فلا يُستدلّ به وبقرض أنّ المنقول فيه ما ذكّر فالغرر فيه ضعيف جدّاً فلا يُلْتَفَت إليه. ويبحث بعضهم أنه لو رأى الثمرة قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعده ولم يرها لم يصحّ، وإن قُرِبت المدة أي؛ لأنه يتغير بنحو اللزّ فكان أولى ممّا يغلب تغيّره فإنّه يبطل، وإن لم يتغير لعارض كما يأتي، وإذا صحّ فوجده مُتغيّراً عمّا رآه عليه تحيّر فإن اختلفا في التغير صدّق المُشتري وتخيّر؛ لأنّ البائع يدّعي عليه أنه رآه بهذه الصّفة الموجودة الآن ورَضِي به والأصل عدم ذلك، وإنما صدّق البائع فيما إذا اختلفا في عيب يُمكنُ حُدوثه لِاتّفاقهما على وجوده في يد المُشتري والأصل عدم وجوده في يد البائع (دون ما) يُظنّ أنه (يتغير غالباً) لِطول مدة أو لغرض أمر آخر كالأطعمة التي يُسرّع فسادها؛ لأنه لا وثوق حينئذٍ ببقائه حال العقد على أوصافه المريّة قيل: تنافى كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحَيوان إذا قضية مفهوم أوّل البطلان وآخره الصّحة والأصحّ فيه الصّحة كالأول بشرطه؛ لأنّ الأصل بقاء المرفئي بحاله وما ذكّر من التنافي غير مُسلم بل هو داخل في منطوق أوّل كلامه ومفهوم آخره؛ لأنّ القيد هنا للمنفّي لا لِلتّقي أي ما لا يغلب تغيّره سواء أغلّب عدم تغيّره أم استويا دون ما يغلب تغيّره فهو داخل في منطوق الأوّل ومفهوم الثاني فلا تنافي وجعل الحيوان مثلاً هو ما درجوا عليه، وهو

ظاهرٌ فما وَقَعَ لصاحبِ الأثوارِ وَمَنْ تَبِعَهُ مِنْ أَنَّهُ قَسِيمٌ لَهُ وَحُكْمُهُمَا وَاحِدٌ فِيهِ نَظَرٌ، وَإِنْ أَمَكْنَ تَوْجِيهَهُ بِأَنَّهُ لَمَّا شَكَّ فِيهِ هَلْ هُوَ مِمَّا يَسْتَوِي فِيهِ الْأَمْرَانِ أَوْ لَا أَلْحَقَ بِالْمُسْتَوِي لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَانِعِ وَجُعِلَ قَسِيمًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ فِيهِ الْإِسْتِوَاءُ فَتَأَمَّلْهُ.

(تنبيه) قَضِيَّةُ إِنْطَاطِهِمِ التَّغْيِيرِ وَعَدَمُهُ بِالْغَالِبِ لَا بِوُقُوعِهِ بِالْفِعْلِ أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ لِهَذَا حَتَّى لَوْ غَلَبَ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ أَوْ عَدَمُهُ فَتَغَيَّرَ أَوْ اسْتَوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ فَتَغَيَّرَ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِيهِمَا قَالُوهُ فِي كُلِّ مَنِ الْأَقْسَامِ مِنَ الْبُطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ وَالصَّحَّةِ فِي الْآخِرَيْنِ، وَيُوجَّهُ بَأَنَّا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ الْغَلْبَةَ وَعَدَمَهَا عِنْدَ الْعَقْدِ دُونَ مَا يَطْرَأُ بَعْدَهُ.

(تنبيه آخر مهم جدًا) ما ذَكَرْتَهُ فِي الْقَيْدِ وَالنَّفْيِ مَبْنِيٌّ عَلَى قَاعِدَةٍ اسْتَنْبَطْتُهَا مِنْ كَلَامٍ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ تَبَعًا لِلشَّيْخِ عَبْدِ الْقَاهِرِ وَحَاصِلُهَا أَنَّكَ إِنْ اعْتَبَرْتَ دُخُولَ النَّفْيِ عَلَى كَلَامٍ مُقَيَّدٍ كَانَ نَفْيًا لِذَلِكَ الْقَيْدِ دَائِمًا لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الْقَيْدِ هُنَا لِلنَّفْيِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ دُخُولُهُ عَلَى كَلَامٍ مُقَيَّدٍ فَتَمَحَّضُ انْصِرَافُهُ لِلْقَيْدِ لَا غَيْرُ، وَإِنْ اعْتَبَرْتَ اشْتِمَالَ الْكَلَامِ عَلَى قَيْدٍ وَنَفْيٍ فَالْأَرْجَحُ الْمُتَبَادَرُ انْصِرَافُ النَّفْيِ إِلَى الْقَيْدِ هُنَا أَيْضًا لِئِفِيدَ نَفْيُهُ وَعَلَيْهِمَا صَحَّ مَا ذَكَرْتَهُ فِي تَقْرِيرِ الْمُثَنِّ الدَّافِعِ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ الْمَبْنِيَّ عَلَى الْمَرْجُوحِ أَنَّ الْقَيْدَ لِلنَّفْيِ أَيْ انْتِفَاءُ التَّغْيِيرِ غَالِبٌ فَلَا تَعَرَّضُ فِيهِ لِغَلْبَةِ التَّغْيِيرِ وَلَا لِعَدَمِهَا بِوَجْهِ بَلْ لِكَوْنِ هَذَا النَّفْيِ غَالِبًا أَوْ غَيْرَهُ.

وَوَجْهٌ مَرْجُوحٌ هَذَا، وَأَرْجَحِيَّةُ الْأَوَّلِ لَفْظًا أَنَّ الْعَامِلَ الْقَوِيَّ، وَهُوَ الْفِعْلُ أَوَّلَى بِأَنْ يُجْعَلَ عَامِلًا فِي الْمَفْعُولِ لَهُ أَيْ مَثَلًا مِنَ الْعَامِلِ الضَّعِيفِ، وَهُوَ حَرْفُ النَّفْيِ فَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بَلَا يَغْلِبُ تَغْيِيرُهُ أَوَّلَى مِنْهُ بِمَا انْتِفَاءُ تَغْيِيرِهِ غَالِبٌ وَمَعْنَى أَنَّ الْمُتَبَادَرَ هُوَ انْصِرَافُ النَّفْيِ إِلَى الْقَيْدِ وَاحْتِمَالُ عَكْسِهِ مَرْجُوحٌ بَلْ جَعَلَهُ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ كَالْعَدَمِ فَجَزَمَ بِالْأَوَّلِ.

وَوَجْهٌ تَبَادُرُ ذَلِكَ أَنَّ الْغَالِبَ فِي الْإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ تَوَجُّهُهُمَا إِلَى الْقَيْدِ أَلَا تَرَى أَنَّكَ إِذَا قُلْتَ جِئْتَنِي رَاكِبًا كَانَ الْمَقْصُودُ بِالْإِخْبَارِ إِنَّمَا هُوَ كَوْنُهُ رَاكِبًا فِي الْمَجِيءِ لَا نَفْسُ الْمَجِيءِ فَعَلَى الْأَرْجَحِ يَتَوَجَّهُ الْإِثْبَاتُ أَوْ النَّفْيُ لِلْقَيْدِ أَوَّلًا لِئِفِيدَ إِثْبَاتُهُ أَوْ نَفْيُهُ وَعَلَى الْمَرْجُوحِ لَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ فَيَكُونُ قَيْدًا لِلْإِثْبَاتِ أَوْ النَّفْيِ لَا غَيْرُ فَعَلَى الْأَوَّلِ يُعْتَبَرُ الْقَيْدُ أَوَّلًا ثُمَّ الْإِثْبَاتُ أَوْ النَّفْيُ وَعَلَى الثَّانِي بِالْعَكْسِ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ رَعْمُ أَنَّ هَذَا الْمَرْجُوحَ هُوَ الْأَكْثَرُ الرَّاجِحُ، وَإِلَّا كَانَ ذِكْرُ الْقَيْدِ ضَائِعًا عَنْ غَرَضِ ذِكْرِهِ لِلتَّقْيِيدِ بَلْ لِغَرَضٍ آخَرَ كَمُنَاقَضَةٍ مِّنْ أَثْبَتَهُ وَكَالتَعْرِضِ كَمَا فِي الْآيَةِ فَإِنَّ الْغَرَضَ مِنْ ذِكْرِ الْإِلْحَافِ فِيهَا التَّعْرِضُ بِالْمُلْحِفِينَ تَوْبِيخًا لَهُمْ. وَوَجْهٌ انْدِفَاعِهِ مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ، وَإِلَّا إِلَى آخِرِهِ وَسَدُّ الْمَنْعِ أَنَّ تَقْيِيدَ الْمُنْفِي لَهُ فَوَائِدُ وَكَفَى بِهِ غَرَضًا فِي جَوَازِهِ بَلْ حَسَنَةٌ هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ يُعْلَمْ قَصْدُ الْمُتَكَلِّمِ فَلَا يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ مَا قِيلَ كَثِيرًا مَا يَقْصِدُونَ نَفْيَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بَانْتِفَاءِ صِفَتِهِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ أَوْ دَلِيلٌ آخَرُ كَقَوْلِ امْرِئِ الْقَيْسِ:

عَلَى لَا حِبِّ لَا يُهْتَدَى بِمَنَارِهِ

وَتَكْفِي رُؤْيُهُ بَعْضَ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَائِلِ، أَوْ كَانَ صَوَانًا لِلْبَاقِي خَلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَانِ وَالْبَيْضِ،

لم يُرَدُّ كما قاله أبو حَيَّانَ وَغَيْرُهُ إِبْثَاتَ مَنْارٍ انْتَفَى عَنْهُ الْاِهْتِدَاءُ بَلْ نَفَى الْمَنْارِ مِنْ أَصْلِهِ وَكَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يَسْأَلُونَكَ النَّاسُ الْكَافَأَ﴾ [البقرة: ٢٧٣] لَمْ يُرَدِّ إِبْثَاتَ السُّؤَالِ وَنَفَى الْإِلْحَافَ عَنْهُ بَلْ نَفَى السُّؤَالِ مِنْ أَصْلِهِ بِدَلِيلِ ﴿يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ﴾ [البقرة: ٢٧٣] إِلَى آخِرِهِ إِذِ التَّعَقُّفُ لَا يُجَامِعُ الْمَسْأَلَةَ وَيَمَّا لَهُ تَعَلَّقَ بِمَا هُنَا قَوْلُ الْفَخْرِ الرَّازِيِّ نَفَى الْحَقِيقَةَ مُطْلَقَةً أَعْمُ مِنْ نَفْيِهَا مُقَيَّدَةً لِإِفَادَةِ الْأَوَّلِ سَلْبُهَا مَعَ الْقَيِّدِ بِخِلَافِ الثَّانِي فَإِنَّ انْتِفَاءَهَا مُقَيَّدَةٌ بِقَيِّدٍ مُخْصُوصٍ لَا يَسْتَلْزِمُهُ مَعَ قَيِّدٍ آخَرَ.

(وَتَكْفِي) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ (رُؤْيُهُ بَعْضَ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ) مِنْ نَحْوِ الْحَبِّ وَالْجُوزِ وَالْأَدِقَّةِ وَالْمِسْكِ وَالتَّمْرِ الْعَجْوَةِ أَوْ الْكَبِيسِ فِي نَحْوِ قَوْصَرَةٍ وَالْقُطْنِ فِي عَدَلٍ وَالبُرِّ فِي بَيْتٍ، وَإِنْ رَأَاهُ مِنْ كَوَّةٍ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ اسْتِوَاءُ ظَاهِرِ ذَلِكَ وَبَاطِنُهُ فَإِنْ تَخَالَفَا تَخَيَّرَ وَكَذَلِكَ تَكْفِي رُؤْيُهُ أَعْلَى الْمَائِعَاتِ فِي ظُرُوفِهَا وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَحْوِ مِسْكٍ فِي فَارْتِهِ مَعَهَا أَوْ دُونِهَا إِلَّا إِنْ فَرَعَهَا وَرَأَاهَا أَوْ رَأَاهَا فَارِغَةً ثُمَّ رَأَى أَعْلَاهُ بَعْدَ مِلْئِهَا مِنْهُ وَيَصِحُّ بَيْعُ نَحْوِ سَمْنٍ رَأَاهُ فِي ظَرْفِهِ مَعَهُ مُوَازَنَةً إِنْ عَلِمَا زِنَةَ كُلِّ وَكَانَ لِلظَّرْفِ قِيَمَةٌ، وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا قَصَصَا الظَّرْفَ أَخَذَا مِنْ تَعْلِيلِهِمُ الْبُطْلَانَ بِشَرْطِ بَذَلِ مَالٍ فِي مُقَابَلَةٍ غَيْرِ مَالٍ وَيُرَدُّ بِأَنِّ ذِكْرَهُ يُشْعِرُ بِقَصْصِهِ فَلَا نَظَرَ لِقَصْصِهِ الْمُخَالَفِ لَهُ لَا يَبِيعُ شَيْءٌ مُوَازَنَةً بِشَرْطِ حِطِّ قَدَرٍ مُعَيَّنٍ مِنْهُ بَعْدَ الْوِزْنِ فِي مُقَابَلَةِ الظَّرْفِ بِخِلَافِ شَرْطِ وَزْنِ الظَّرْفِ وَحِطِّ قَدَرِهِ لِانْتِفَاءِ الْجِهَالَةِ حَيْثُ يُدْعَى أَنْ اطَّرَادَ الْعَرَفِ بِحِطِّ قَدَرِ كَشْرَطِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ أَيْدَى بِكَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرِهِ، وَخَرَجَ بِدَلِّ صُبْرَةٍ نَحْوِ رُمَانٍ وَبَطِيخٍ وَعِنَبٍ فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيِهِ جَمِيعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ غَلَبَ عَدَمُ تَفَاوُتِهَا وَكَذَا ثَرَابُ الْأَرْضِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ بَاعَهُ قَدَرُ ذِرَاعٍ طَوْلًا وَعُمْقًا مِنْ أَرْضٍ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ ثَرَابَ الْأَرْضِ مُخْتَلِفٌ.

(و) تَكْفِي رُؤْيُهُ بَعْضَ الْمَبِيعِ الدَّالُّ عَلَى بَاقِيهِ نَحْوُ (أَنْمُودَجِ) بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَالْمِيمِ وَفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ (الْمُتَمَائِلِ) أَيِ الْمُتَسَاوِي الْأَجْزَاءِ كَالْحُبُوبِ، وَهُوَ مَا يُسَمَّى بِالْغَيْنَةِ ثُمَّ إِنْ أَدْخَلَهَا فِي الْبَيْعِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يُرَدِّهَا إِلَى الْمَبِيعِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ؛ لِأَنَّ رُؤْيَتَهُ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأَعْلَى الْمَائِعِ فِي دَلَالَةِ كُلِّ عَلَى الْبَاقِي وَزَعَمُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُرَدِّهِ إِلَيْهِ كَانَ كَبَيْعِ عَيْنَيْنِ رَأَى أَحَدَهُمَا مِنْنُوعٍ لِيُوضَحَ الْفَرْقُ إِذْ مَا هُنَا فِي الْمُتَمَائِلِ وَالْعَيْنَانِ لَيْسَا كَذَلِكَ وَمَنْ تَمَّ لَوْ رَأَى ثَوْبَيْنِ مُسْتَوَيْنَيْنِ قِيَمَةً وَوَصَفًا، وَقَدَرًا كِنِصْفَيْنِ كِرْبَاسٍ فَسُرِقَ أَحَدُهُمَا مَثَلًا ثُمَّ اشْتَرَى الْآخَرَ غَايِبًا صَحَّ إِذْ لَا جِهَالَ حَيْثُ يُدْعَى، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْهَا فِي الْبَيْعِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ رَدَّهَا لِلْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِ الْمَبِيعَ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ (أَوْ) إِنْ (كَانَ صَوَانًا) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَضَمِّهِ (لِلْبَاقِي خَلْقَةً)، وَإِنْ لَمْ يَدُلَّ عَلَيْهِ (كَقَشْرِ) قَصَبِ السُّكَّرِ الْأَعْلَى وَطَلَعِ النَّخْلِ وَ (الرُّمَانِ وَالْبَيْضِ) وَكَذَا الْقُطْنُ لَكِنْ بَعْدَ تَفْتِيحِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ السَّلَامُ فِيهِ حَيْثُ يُدْعَى لِعَدَمِ انْفِصَالِهِ.

وَالْقِشْرَةُ السُّفْلَى لِلْجُوزِ وَاللُّوزِ وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَاهُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّ وَضْفَهُ
بِصِفَةِ السَّلَامِ لَا يَكْفِي،

(وَالْقِشْرَةُ السُّفْلَى)، وهي ما تُكسَّرُ عند الأكل وكذا العليا إن لم تنعقد (لِلْجُوزِ وَاللُّوزِ)؛ لأنَّ بقاءه فيه من صلاحه، وقشر القصب الأسفل قد يمتص معه فصار كأنه في قشر واحد وتقييده كأصله بالخلقي للاحتراز عن جلد الكتاب فإنه لا بد من رؤية جميع أوراقه، وكذا الورق البياض، وإن أورد على طرده القطن في جوزه والدُّر في صدفه والمِسك في فازته وعلى عكسه الخشكنا ونحوه والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لِبُطْلَانِ بَيْعِ الْأَوَّلِ مع أنَّ صوانها خلقي دون الآخر مع أنَّ صوانها غير خلقي.

وقد يُجاب بأنَّ الغالب في الخلقي أنَّ بقاءه فيه من مصلحته فأريد به ما هو الغالب فيه ومن شأنه فلا يرد عليه شيء من ذلك وتردد الأذرع في إلحاق القُرش واللُّحف بالجبة ورجح غيره عدمه؛ لأنَّ القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وفيه وقفة.

(وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَاهُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ) عُرْفًا وَضَبَطَهُ فِي الْكَافِي بِأَن يَرَى مِنْهُ مَا يَخْتَلِفُ مُعْظَمُ الْمَالِيَةِ بِاخْتِلَافِهِ فَيَرَى فِي الدَّارِ وَالْبُسْتَانِ وَالْحَمَّامِ كُلُّ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ حَتَّى الْبَالُوْعَةِ وَالطَّرِيقِ وَمَجْرَى مَاءٍ تَدُورُ بِهِ الرِّحَا وَفِي السَّقِينَةِ رُؤْيَاهُ جَمِيعُهَا حَتَّى مَا فِي الْمَاءِ مِنْهَا كَمَا شَمَلَهُ كَلَامُهُمْ؛ لأنَّ بقاءها فيه ليس من مصلحتها، وفي الأمة والعبد ما عدا ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالشَّعْرِ وَفِي الدَّابَّةِ جَمِيعُ أَجْزَائِهَا لَا لِسَانَ حَيَوَانٍ وَلَوْ آدَمِيًّا، وَأَسْنَانَهُ، وَإِجْرَاءَ نَحْوِ فَرَسٍ قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ وَيَاطُنُ حَافِرٍ، وَقَدَمٌ خِلَافًا لِلأُزْرَقِ وَمَنْ ثَمَّ أَطْلَقُوا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَلْعُ النُّعْلِ وَيُشْتَرَطُ فِي ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ بَشْرُهُ، وَرُؤْيَاهُ وَجْهَيْهِ إِنْ اخْتَلَفَا كِبَاسًا وَكُلُّ مُنْقَشٍ، وَإِلَّا كَكِرْبَاسٍ كَفَتْ رُؤْيَاهُ أَحَدَهُمَا.

(وَالْأَصَحُّ إِنْ وَضَفَهُ) أَيِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي يُرَادُ بَيْعُهُ (بِصِفَةِ السَّلَامِ لَا يَكْفِي) عَنْ رُؤْيَيْهِ، وَإِنْ بَالَعَ فِيهِ وَوَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ التَّوَاتُرِ الْمُفِيدِ لِلْعِلْمِ الضَّرُورِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُلْحَظَ فِي اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَا الْإِحَاطَةَ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ الْعِبَارَةُ مِنْ دَقِيقِ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَقْصُرُ التَّعْبِيرُ عَنْ تَحْقِيقِهَا، وَإِصَالِهَا لِلذَّهْنِ، وَمَنْ ثَمَّ وَرَدَ «لَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعَيَانِ»^(١) بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَرَوَى كَثِيرُونَ مِنْهُمْ أَحْمَدُ وَابْنُ حِبَّانَ خَبَرَ «بِرَحْمِ اللَّهِ مُوسَى لَيْسَ الْمُعَايِنُ كَالْمُخْبِرِ أَخْبَرَهُ وَهُوَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ قَوْمَهُ قُتِلُوا بَعْدَهُ فَلَمْ يُلْقِ الْأَلْوَاخَ فَلَمَّا رَأَاهُمْ وَعَايَنَهُمْ أَلْقَى الْأَلْوَاخَ فَتَكَسَّرَ مِنْهَا مَا تَكَسَّرَ»^(٢) وَيَقُولِي الْمُعَيَّنُ عِلْمٌ أَنَّ هَذَا لَا يَخَالِفُ مَا يَأْتِي لَهُ أَوَّلُ السَّلَامِ فِي

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢١٥/١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٦٢١٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣٥١/٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/٥٣٧٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٧١/١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٦٢١٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤١٢/٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/٥٧٣٨].

وَيَصِحُّ سَلَمُ الْأَعْمَى وَقِيلَ: إِنَّ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلَا.

بَابُ الرِّبَا

ثَوْبًا صَفْتُهُ كَذَا؛ لَأَنَّهُ فِي مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اشْتَرَطَتْ فِيهِ الرُّؤْيَا لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَعْمَى قَالَ الزَّرْكَشِيُّ إِلَّا شِرَاءَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَبَيْعَهُ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْعِثْقَ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لِقِتْصَائِهِ أَنَّ الْبَصِيرَ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَيْهِ لِإِمْكَانِ تَوَكُّلِهِ، وَأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ يَصِحُّ مِنْهُ (و) مِنْ تَمِّ (يَصِحُّ سَلَمُ الْأَعْمَى) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ مُسْلَمًا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْرِفُ الْأَوْصَافَ، وَالسَّلَامُ يَعْتَمِدُ الْوَصْفَ لَا الرُّؤْيَا وَمَحَلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ رَأْسُ الْمَالِ مُعَيَّنًا ابْتِدَاءً وَحِينَئِذٍ يَوْكُلُ مَنْ يَقْبِضُ لَهُ أَوْ عَنْهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ لِعَمَادَةِ الرُّؤْيَا حَالَ الْعَقْدِ قِيلَ: وَلَا تَصِحُّ إِقَالَتُهُ لِنَصِّ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْعِلْمِ بِالْمُقَابِلِ فِيهِ لَكِنَّ الَّذِي تَقْلَاهُ، وَأَقْرَاهُ جَوَازُ الْفَسْخِ بِالْخِيَارِ مِمَّنْ جِهَلَ الثَّمَنَ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ النَّصَّ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ (وَقِيلَ إِنَّ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ) بَيْنَ الْأَشْيَاءِ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى (فَلَا) يَصِحُّ سَلَمُهُ وَلَهُ شِرَاءُ نَفْسِهِ، وَإِيجَارُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْهَلُهَا وَبَيْعُ مَا رَأَاهُ قَبْلَ الْعَمَى إِنْ ذَكَرَ أَوْصَافَهُ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا كَمَا مَرَّ.

(فِرْعَ) فِي الْجَوَاهِرِ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ حُدُودِ الدَّارِ الْأَرْبَعَةِ وَيَكْفِي ثَلَاثَةٌ إِنْ تَمَيَّزَتْ بِهَا وَنَظَرَ فِيهِ بِأَنَّهَا إِنْ رُئِيَتْ لَمْ يَحْتَاجْ لِذِكْرِ شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ، وَإِلَّا لَمْ يَكْفِ إِلَّا ذِكْرُ كُلِّهَا وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ يَرَى لَهُ جُمْلَةً دَوْرَ ثَمَّ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ بَعْضُهَا فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مُمَيَّزِهَا وَلَوْ حَدَّثَنِ عَلَى الْأَوْجِهَ وَلِلشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا فِي بَيْعِ الْمَاءِ وَحَدَّهُ أَوْ مَعَ قَرَارِهِ مَا يَوْهَمُ التَّنَاقُضُ فِي أَبْوَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ مَا فِي ذَلِكَ فِي تَالِيفِ مُسْتَقِيلٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ مِنْ نَحْوِ نَهْرٍ أَوْ بَيْرٍ وَحَدَّهُ مُطْلَقًا لِلْجَهْلِ بِهِ، وَأَنْ مَحَلَّ نَبْعِ الْمَاءِ إِنْ مَلَكَ وَوَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى قَرَارِهِ أَوْ بَعْضٍ مِنْهُ مُعَيَّنٍ صَحَّ وَدَخَلَ الْمَاءُ كُلُّهُ أَوْ مَا يُخْصُ ذَلِكَ الْمُعَيَّنَ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ هُوَ بَلْ مَا يَصِلُ إِلَيْهِ لَمْ يَدْخُلِ الْمَاءُ مِلْكًا بَلْ اسْتَحَقَّاقُ الْأَرْضِ الشَّرْبَ مِنْهُ وَمَرَّ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ.

(بَابُ الرِّبَا)

بِكْسَرِ الرَّاءِ وَالْقَصْرِ وَفَتْحِهَا وَالْمَدِّ وَالْفَتْحِ بَدَلٌ مِنْ وَاوٍ وَيُكْتَبُ بِهِمَا وَإِلْيَاءٌ وَهُوَ لُغَةٌ الزِّيَادَةُ وَشَرْعًا قَالَ الزَّوْيَانِيُّ عَقْدٌ عَلَى عَوَضٍ مَخْصُوصٍ غَيْرِ مَعْلُومِ التَّمَاثُلِ فِي مَعْيَارِ الشَّرْعِ حَالَةَ الْعَقْدِ أَوْ مَعَ تَأْخِيرٍ فِي الْبَدَلَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ وَأَنَّهُ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعُ قِيلَ: وَلَمْ يَحِلَّ فِي شَرِيعَةِ قَطٍّ وَلَمْ يُؤْذِنْ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ عَاصِيًا بِالْحَرْبِ غَيْرَ آكِلِهِ وَمَنْ تَمَّ قِيلَ: إِنَّهُ عَلَامَةٌ عَلَى سُوءِ الْخَاتِمَةِ كَلَامُهُ أَوْلِيَاءُ اللَّهِ فَإِنَّهُ صَحَّ فِيهَا الْإِيذَانُ بِذَلِكَ وَتَحْرِيمُهُ تَعْبُدِيٌّ وَمَا أَبَدَى لَهُ إِمَّا يَصْلُحُ حِكْمَةً لَا عِلَّةَ وَهُوَ إِمَّا زِدَ بِأَفْضَلٍ بِأَنَّهُ يَزِيدُ أَحَدَ الْعَوَاضِينَ وَمِنْهُ رَبَا الْقَرْضِ بِأَنَّهُ يَشْرَطُ فِيهِ مَا فِيهِ نَفْعٌ لِلْمُقْرِضِ غَيْرَ نَحْوِ الرِّهْنِ أَوْ رَبَا يَدٍ بِأَنَّهُ يُفَارِقُ أَحَدَهُمَا مَجْلِسَ الْعَقْدِ قَبْلَ التَّقَابُضِ أَوْ رَبَا نِسَاءً بِأَنَّهُ يُشْرَطُ أَجَلٌ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ وَكُلُّهَا مُجْمَعٌ عَلَيْهَا وَالْقَصْدُ بِهَذَا الْبَابِ بَيَانُ مَا يُعْتَبَرُ فِي بَيْعِ الرَّبْوِيِّ

إِذَا بَاعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جَنْسًا اشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جَنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَارَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ،

زيادة على ما مرَّ ثم العوضان إن اتفقا جنسًا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهي الطعم والنقدية اشترط شرطان وإلا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شيء من تلك الثلاثة إذا علمت ذلك علمت أنه (إذا بيع الطعام بالطعام) أو النقد بالنقد كما يأتي (إن كانا) أي الثمن والمُثْمَنُ ووقع في بعض النسخ بلا ألف وهو فاسد (جنسًا) واحدًا بأن جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكًا معنويًا كتمر معقلي وبرني وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الأدقة فإنها دخلت في الربا قبل طرؤ هذا الاسم لها فهي أجناس كأصولها وبالأخير البطيخ الهندي والأصفر فإنهما جنسان والتمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فإن إطلاق الاسم عليهما ليس بقدر مشترك بينهما أي ليس موضوعًا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلقتين وهذا الضابط مع أنه أولى ما قيل مُنتَقَضٌ باللحوم والألبان لصِدْقِهِ عليهما مع أنها أجناس كأصولها (اشترط الحلول) من الجانبيين إجماعًا لاشتراط المُقَابَضَةِ في الخبر ومن لازمها الحلول غالبًا فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة فحلّ وهما في المجلس لم يصح (والمماثلة) مع العلم بها وكان فيها خلاف لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انقراض وصار الإجماع على خلافه (والتقابض) يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حواله نعم يكفي هنا قبض من غير تقدير ومع استحقاق البائع للحبس وإن لم يفد صحة التصرف كما يأتي.

(قبل التفرق) حتى لو كان العوض مُعَيَّنًا كفى الاستقلال بقبضه ويكفي قبض وإرثيهما في مجلس العقد بعد موتيهما وهما فيه وما دونيهما لا غيرهما ولا سيّدًا وموكلًا لأنه يقبض عن نفسه. قبل تفرقهما لا بعده لقدرتهما على القبض قبل تفرق الآذنين بخلاف الوارث ولو قبض البعض صح فيه تفريقًا للصفقة (أو جنسين كحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَارَ التَّفَاضُلُ) بينهما (واشترط الحلول) من الجانبيين كما مرَّ (والتقابض) يعني القبض كما تقرر للخبر الصحيح أنه عليه السلام قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» ^(١) أي مُقَابَضَةً ومن لازمها الحلول غالبًا كما مرَّ بل في رواية مسلم «عَيْنَا بَعَيْنٍ» وهي صريحة في اشتراط الحلول وما اقتضاه من اشتراط المُقَابَضَةِ ولو مع اختلاف العلة أو كون أحد العوضين غير ربوي غير مُرَادٍ إجماعًا والأولان شرطان للصحة ابتداءً والتقابض شرط للصحة دومًا ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس نعم التفرق هنا مع الإكراه مُبْطِلٌ لضيق باب الربا بخلاف الإجازة على تناقض فيها حاصل المُعْتَمَدُ منه أنهما متى تقابضا بعدها وقبل التفرق بأن دوام صحته وإلا بأن بطلانه من حين الإجازة فعليهما إثم تعاطي عقد الربا إن تفرقا عن تراض فإن

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٨٧]، وغيره من حديث: عباد بن الصامت رضي الله عنه.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ اقْتِيَاةً أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ،
وَحُلُولُهَا وَأَدِهَاتُهَا أَجْنَسٌ

فَارَقَ أَحَدُهُمَا أَثِمَ فَقَطْ (وَالطَّعَامُ) الَّذِي هُوَ بِاعْتِبَارِ قِيَامِ الطَّعْمِ بِهِ أَحَدُ الْعِلَتَيْنِ فِي الرَّبَا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «الطَّعَامُ بِالطَّعْمِ مَثَلًا بِمِثْلِ» وَتَعْلِيْقُ الْحُكْمِ بِمُشْتَقِّ إِذِ الطَّعَامُ بِمَعْنَى الْمَطْعُومِ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِهِ بِمَا مِنْهُ الْاِشْتِقَاقُ (مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ مَصْدَرُ طَعِمَ بِكَسْرِ الْعَيْنِ أَيْ لَطْعَمِ الْآدَمِيِّ بِأَنْ يَكُونَ أَظْهَرُ مَقَاصِدِهِ تَنَاوُلَ الْآدَمِيِّ لَهُ وَأَنْ لَمْ يَأْكُلْهُ إِلَّا نَادِرًا كَالْبَلُوطِ أَوْ شَارَكَهُ فِيهِ الْبَهَائِمُ غَالِبًا.

(تَنْبِيهِ) فِي عِبَارَتِهِ هَذِهِ دَوْرٌ لِتَوْقُفِ مَعْرِفَةِ الطَّعَامِ عَلَى الطَّعْمِ مَعَ رُجُوعِهِمَا لِمَعْنَى وَاحِدٍ وَقَدْ يَحِلُّ بِأَنْ يُرَادَ بِالطَّعَامِ أَفْرَادُهُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الرَّبَا أَيْ وَالْأَعْيَانُ الرَّبَوِيَّةُ مَا قُصِدَتْ لَطْعَمِ الْآدَمِيِّ.

(اِقْتِيَاةً) كَبُرٌّ وَجِمَصٌ وَمَاءٌ عَذْبٌ إِذْ لَا يَتِمُّ الْاِقْتِيَاةُ إِلَّا بِهِ وَتَسْمِيَّتُهُ طَعَامًا جَاءَتْ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ قِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ مَا يَنْسَاغُ وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ مُلُوحَةٌ لِيَخْرُجَ مَاءُ الْبَحْرِ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ وَالَّذِي يُتَّجَهُ إِنْطِاقُهُ بِعُرْفِ بَلَدِ الْعَقْدِ.

(أَوْ تَفَكُّهًا) كَتَمَرٍ وَزَبِيبٍ وَتَبِينٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُقْصَدُ بِهِ تَأْدُّمٌ أَوْ تَحَلُّ أَوْ تَحَرُّفٌ أَوْ تَحْمُضٌ كَسَائِرِ الْفَوَاكِهِ الْآتِيَةِ كَثِيرٍ مِنْهَا فِي الْإِيمَانِ وَالْبُقُولَاتِ (أَوْ تَدَاوِيًا) كِمِلْحٍ وَكُلِّ مُصْلِحٍ مِنَ الْأَبَازِيرِ وَبِالْبَهَارَاتِ وَسَائِرِ الْأَدْوِيَةِ كَزَعْفَرَانٍ وَسَقْمُونِيَا وَطِينٍ أَرْمَنِيٍّ أَوْ مَخْتُومٍ وَزَعَمٌ تَنْجِسُهُ مَمْنُوعٌ وَذَهْنٌ نَحْوُ خِرُوعٍ وَوَرْدٍ وَلِبَانٍ وَصَنْغٍ وَحَبِّ حَنْظَلٍ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ فَإِنَّهُ نَصٌّ فِيهِ عَلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ بِذِكْرِ مِثْلِهَا كَالْمِلْحِ فَإِنَّهُ مُصْلِحٌ لِلْغِذَاءِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُصْلِحِ الْبَدَنِ إِذِ الْأَغْذِيَةُ لِحِفْظِ الصَّحَّةِ وَالْأَدْوِيَةُ لِرُدِّهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَاوَلَ الطَّعَامُ فِي الْإِيمَانِ الدَّوَاءَ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ الْمَبْنِيَّةِ هِيَ عَلَيْهِ وَخَرَجَ بِقَصْدِ الْإِنِّ نَحْوُ خِرُوعٍ وَوَرْدٍ وَمَائِهِ وَعُودٍ وَصَنْدَلٍ وَعَنْبَرٍ وَمِسْكٍ وَجَلْدٍ وَإِنْ أَكُلَ تَبَعًا مَا لَمْ يُقْصَدَ لِلْأَكْلِ غَالِبًا وَذَهْنٌ نَحْوَ سَمَكٍ وَكَتَّانٍ وَحَبِّهِ وَحَشِيشٍ يُؤْكَلُ رَطْبًا كَقَتِّ وَقُضْبَانٍ وَعَنْبٍ مِمَّا يُؤْكَلُ وَلَا يُقْصَدُ تَنَاوُلُهُ لَهُ وَمَطْعُومٌ جِنْ كَعَظْمٍ وَإِنْ جَارَ لَنَا أَكُلَ طَرِيهِ الَّذِي يُسْتَلَذُّ بِهِ وَلَا يَضُرُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَطْعُومٌ بِهَائِمٍ إِنْ قُصِدَ لَطْعَمُهَا وَغَلَبَ تَنَاوُلُهَا لَهُ كَعَلَفٍ رَطْبٍ قَدْ يَتَنَاوَلُهُ الْآدَمِيُّ فَإِنْ قُصِدَ لِلتَّوَعُّنِ فَرَبَوِيٌّ إِلَّا إِنْ غَلَبَ تَنَاوُلُ الْبَهَائِمِ لَهُ عَلَى الْأَوْجِهِ فَعُلِمَ مِنْ هَذَا كَقَوْلِنَا السَّابِقِ بِأَنْ يَكُونَ أَظْهَرَ مَقَاصِدِهِ إِلَى آخِرِهِ أَنَّ الْقَوْلَ رَبَوِيٌّ بَلْ قَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ إِنَّ النِّصَّ عَلَى الشَّعِيرِ يُفْهَمُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ (وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ وَحُلُولُهَا وَأَدِهَاتُهَا أَجْنَسٌ) لِأَنَّهَا فُرِوعُ أَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ رَبَوِيَّةٍ فَأَعْطِيَتْ حُكْمَ أَصُولِهَا ثُمَّ كُلُّ خَلْتَيْنِ لَا مَاءَ فِيهِمَا وَاتَّحَدَ جِنْسُهُمَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْمُمَاثَلَةُ وَكُلُّ خَلْتَيْنِ فِيهِمَا مَاءٌ لَا يُبَاغُ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُمَا مِنْ قَاعِدَةٍ مُدَّ عَجُوزَةٍ وَكُلُّ خَلْتَيْنِ فِي أَحَدِهِمَا مَاءٌ إِنْ اتَّحَدَ الْجِنْسُ لَمْ يُبْعَ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ لِمَنْعِ الْمَاءِ الْمُمَاثَلَةِ وَالْإِبْيَاعُ وَخَرَجَ بِالْمُخْتَلَفَةِ الْجِنْسِ الْمُتَّحِدَةِ الْجِنْسِ كَأَدِقَّةِ أَنْوَاعِ الْبُرِّ فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ وَأَدِهَاتُهَا ذَهْنٌ نَحْوُ الْوَرْدِ وَبِالْبَنْفَسَجِ فَكُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ أَصْلَهَا الشَّيْرَجُ وَقَوْلُ شَارِحٍ يَجُوزُ بَيْعُ ذَهْنِ الْبَنْفَسَجِ بِذَهْنِ الْوَرْدِ مُتَفَاضِلًا يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى ذَهْنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ طَيِّبًا بِهِمَا وَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكَ

وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ. وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمُوزُونِ وَزْنًا، وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَمَا لِمَجْهَلٍ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدٍ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، وَقِيلَ: الْوَزْنُ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَضَلُّ اغْتَبِرَ. وَالتَّقْدُّ

فِي غَيْرِ الشَّيْزَجِ، (وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ) وَالْأَسْمَاكُ وَالْبُيُوضُ كُلُّ مِمَّا (كَذَلِكَ) أَيِ أَجْنَاسٍ (فِي الْأَظْهَرِ) كَأَصُولِهَا فَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ أَوْ لَبَنٍ الْبَقَرِ بِلَحْمٍ أَوْ لَبَنٍ الضَّأْنِ مُتَفَاضِلًا وَلَحْمٍ وَلَبَنٍ الْجَوَامِيسِ مَعَ الْبَقَرِ أَوْ الضَّأْنِ مَعَ الْمَعَزِ جَنْسٌ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ فِي مُتَوَلَّدِ بَيْنِ جَنْسَيْنِ أَنَّهُ مَعَهُمَا جَنْسٌ وَاحِدٌ فَيَحْرُمُ بَيْعُ لَحْمِهِ بِلَحْمٍ كُلِّ احْتِيَاطًا لِأَبِ الرَّبَا (وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ) كَلُوزٍ فِي قِشْرِهِ أَوْ لَا نَعَمْ مَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ قِشْرُهُ عَلَى الْأَوَجِهِ وَلَبَنٍ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ وَإِنْ تَفَاوَتْ بَعْضُهَا وَزَنًا كَحَلِيبٍ بِرَائِبٍ كَالْبُرِّ الصُّلْبِ بِالرَّخْوِ وَحَبِّ وَتَمْرٍ وَخَلٍّ وَغَصِيرٍ وَدُهْنٍ مَائِعٍ لَا جَامِدٍ عَلَى الْأَوَجِ نَعَمْ قَطَعَ الْمِلْحُ الْكِبَارُ الْمُتَجَافِيَةُ فِي الْمِكْيَالِ مُوزُونَةٌ وَإِنْ أَمَكْنَ سَحَقُهَا (كَيْلًا) وَلَوْ بِمَا لَا يُعْتَادُ كَقَصْعَةٍ.

(و) فِي (الْمُوزُونِ) كَنَقْدٍ وَعَسَلٍ وَدُهْنٍ جَامِدٍ وَمَا يَتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ (وَزَنًا) وَلَوْ بِقَبَائِنٍ لِلنَّصِّ عَلَى ذَلِكَ فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ مُوزُونٍ بِبَعْضِهِ كَيْلًا وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَا عَكْسُهُ وَإِنْ كَانَ أَضْبَطَ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي بَابِ الرَّبَا التَّعَبُّدُ وَمَنْ تَمَّ كَفَى الْوَزْنُ بِالْمَاءِ فِي نَحْوِ الزَّكَاةِ وَأَدَاءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ لَا هُنَا وَلَا يَضُرُّ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ التَّفَاوُتُ وَزَنًا وَلَا عَكْسُهُ وَيُؤَثِّرُ قَلِيلٌ نَحْوِ ثَرَابٍ فِي وَزْنٍ لَا كَيْلٍ (وَالْمُعْتَبَرُ) فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ مُوزُونًا.

(غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) لَيُظْهِرُ أَنَّهُ أَطْلَعَ عَلَيْهِ وَأَقَرَّهُ فَلَا غَبْرَةَ بِمَا أُحْدِثَ بَعْدَهُ (وَمَا لِمَجْهَلٍ) كَوْنُهُ مَكِيلًا أَوْ مُوزُونًا أَوْ كَوْنُ الْغَالِبِ فِيهِ أَحَدُهُمَا فِي عَهْدِهِ ﷺ أَوْ وَجُودِهِ فِيهِ بِالْحِجَازِ أَوْ عِلْمُ وَجُودِهِ بِغَيْرِهِ أَوْ خُدُوثُهُ بَعْدَهُ أَوْ عَدَمُ اسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ أَوْ الْغَالِبُ فِيهِ وَلَمْ يَتَعَيَّنْ أَوْ نَسِيَ يُعْتَبَرُ فِيهِ عُرْفُ الْحِجَازِ حَالَةَ الْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عُرْفٌ فِيهِ فَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ جُرْمًا مِنَ التَّمْرِ الْمُعْتَدِلِ فَمُوزُونٌ جَزْمًا إِذْ لَمْ يُعْلَمْ فِي ذَلِكَ الْعَهْدِ الْكَيْلُ فِي ذَلِكَ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ كَاللُّوزِ أَوْ دُونَهُ فَامْرُهُ مُحْتَمَلٌ لَكِنْ قَاعِدَةٌ أَنَّ مَا لَمْ يُحَدِّثْ شَرْعًا يَحْكُمُ فِيهِ الْعُرْفُ قَضَتْ بِأَنَّهُ (يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ) حَالَةَ الْبَيْعِ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَالَّذِي يَظْهَرُ اعْتِبَارُ الْأَغْلَبِ فِيهِ فَإِنْ فُقِدَ الْأَغْلَبُ أُلْحِقَ بِالْأَكْثَرِ شَبَهًا فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ جَازَ فِيهِ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَيَظْهَرُ فِي مُتَبَايَعَيْنِ بِطَرَفَيْ بِلَدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْعَادَةِ التَّخْيِيرُ أَيْضًا.

(تَنْبِيهِ) قَوْلِي هُنَا كَاللُّوزِ تَبِعَتْ فِيهِ شَيْخُنَا وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ أَنَّهُ مَكِيلٌ لِأَنَّ الْمُرَادَ مُجَرَّدَ التَّمثِيلِ لِمُمَائِلِ جُرْمِ التَّمْرِ لَا غَيْرُ بِدَلِيلِ تَبِعِهِ لِلشَّيْخَيْنِ آخِرَ الْبَابِ عَلَى أَنَّهُ مَكِيلٌ.

(وَقِيلَ الْكَيْلُ) لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ فِيمَا وَرَدَ (وَقِيلَ الْوَزْنُ) لِأَنَّهُ أَضْبَطُ (وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ) لِلتَّسَاوِي (وَقِيلَ إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ) مَعْلُومُ الْمِيعَارِ (اعْتَبِرَ) أَصْلُهُ فَعَلِيهِ دُهْنُ السَّمْسِمِ مَكِيلٌ وَدُهْنُ اللُّوزِ مُوزُونٌ كَذَا وَقَعَ لِغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَاحِ وَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ مُوزُونٌ وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ خِلَافُهُ (وَالنَّقْدُ) أَيِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَوْ غَيْرَ مُضْرُوبَيْنِ وَتَخْصِيصُهُ بِالْمُضْرُوبِ مَهْجُورٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ وَعِلَّةُ الرَّبَا فِيهِ جَوْهَرِيَّةٌ

بالتقدي كطعام بطعام. ولو باع جزافاً تخميناً لم يصح، وإن خرّجا سواءً، وتعتبر الممائلة وقت الجفاف، وقد يعتبر الكمال أولاً فلا يباع

التمر فلا ربا في الفلوس وإن راجت (بالتقدي كطعام بطعام) في جميع ما مرّ ففي ذهب بمثله أو فضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفي أحدهما بالآخر يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفاً ولا فرق فيه وفيما مرّ بين كون العوضين معينين أو في الدّمة أو أحدهما معيناً والآخر في الدّمة كبعثك هذا بما صفته كذا في ذمتك ثم يعين ويقض قبل التفريق ويجوز إطلاق الدرهم والدينار إذا كان في البلد غالب منضبط لا بعثك ما بذمتك بما في ذمتي لأنه بيع دين بدين ولا نظر في هذا الباب لتمييز أحد العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة.

(ولو باع) طعاماً أو نقداً بجنسه وقد ساواه في ميزان مثلاً ونقص عنه في أخرى أو (جزافاً) بتثليث الجيم (تخميناً) أي حرزاً للتساوي وإن غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد (لم يصح وإن خرّجا سواءً) للجهل بالممائلة حال العقد وخرج بتخميناً ما لو باع صبرة بر مثلاً صغرى بكيلها من كبرى أو صبرة بأخرى مكائلة أو كيلاً بكيل أو صبرة دراهم بأخرى موازنة أو وزناً بورز فيصح إن تساوى وإلا فلا ويكفي قبضهما قبل كيلهما ووزنهما كما علم مما مرّ وما لو عِلِمَا ولو بإخبار ثالث لهما أو أحدهما للآخر وقد صدّقه تماثلهما قبل البيع ثم تبايعا وتقابضا جزافاً فإنه يصح وقضية قولهم قبل البيع أنه لا بد من علمهما بذلك عند ابتداء التلقظ بالصيغة واعلم أنّ الممائلة لا تتحقق إلا في كاملين وضابط الكمال أن يكون الشيء بحيث يصلح للدّخار كسمن أو يتهياً لأكثر الانتفاعات به كلبن (و) من ثم لا (تعتبر الممائلة) في نحو حبّ ولحم وتمرّ إلا (وقت الجفاف) ليصير كاملاً ويشترط مع ذلك عدم نزاع نوى التمر لأنه يُعرّضه للفساد غالباً فلا عبّرة بخلافه في بعض النواحي إلا على ما يأتي عن جمع في نحو القثاء ولا يؤثّر ذلك في نحو خوخ ومشمش وفي اللحم انتفاء عظم وملح يؤثّر في وزن وتناهي جفافه لأنه موزون وقليل الرطوبة يؤثّر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثمّ بيع جديده الذي ليس فيه رطوبة تؤثّر في الكيل بعقيقه لا برّ ببرّ ابتلاً أو أحدهما ولو بعد الجفاف.

(وقد يعتبر الكمال) المُقتضي لصحة بيع الشيء بمثله (أو لا) هذا ممّا اختلف الشّراخ في فهمه هل المراد منه أنه يستثنى ممّا مرّ المُقتضي للنظر إلى آخر الأحوال مُطلقاً العرايا الآتية لأنّ الكمال فيها بتقدير جفاف الرطب اعتبر أول أحواله عند البيع أو نحو عصير الرطب أو العنب لاعتبار كماله عند أول خروجه منهما وإن كانا غير كاملين أو اللبّن الحليب لأنه كامل عند خروجه من الضرع آراء قال بكل منها جمع بل غلط بعضهم بعضاً فيها والحقّ صحّة كلّ منها ولكن أقرّ بها الأول لأن كمال الأخيرين وتعدّده بتعدّد أحوالهما معلوم من المتن في هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وأيضاً فهي رخصة أبيحت مع عدم الكمال فيها عند البيع بخلافها فكانت أحق بالاستثناء بل ربّما إذا نظرنا لهذا لم يصح استثناء غيرها فتأمّله. وإذا تفرّز اشتراط الممائلة وقت الجفاف (فلا يباع) خلافاً

رُطِبَ بِرُطَبٍ وَلَا بَتْمَرٍ، وَلَا عِنَبٍ بِعِنَبٍ وَلَا بَرَبِيبٍ، وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالِقِثَاءِ وَالْعِنَبِ
الَّذِي لَا يَتَزَبُّ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، وَفِي قَوْلٍ تَكْفِي مُمَائِلُهُ رَطْبًا. وَلَا تَكْفِي مُمَائِلُهُ الدَّقِيقِ
وَالسُّوْقِ وَالْخُبْزِ، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَائِلَةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا
أَوْ دُهْنًا، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيبًا أَوْ خَلًّا عِنَبٍ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْح.

لِلْمُزْنِيِّ كَالْأُيْمَةِ الثَّلَاثَةِ (رُطِبَ بِرُطَبٍ) بفتح الراءين وضمهما وعليه يدل السياق (ولا بتمر ولا عنب
بعنب ولا بربيب) ولا بسر بسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع إناث بأحدها ولا بمثله للجهل الآن
بالممائلة وقت الجفاف وقد صح أنه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا
بيس؟» قالوا نعم فنهي عن ذلك ^(١) أشار بقوله «أينقص» إلخ إلى اعتبار الممائلة عند الجفاف وإلا
فالنقص أوضح من أن يسأل عنه (أو ما لا جفاف له كالقثاء) بكسر أوله وبالمثلثة والمد (والعنب الذي
لا يتزب) والحصرم والبلح وإن نوزع فيهما (لا يباع) بعضه ببعض (أصلاً) لتعذر العلم بالممائلة فيه
نعم الزيتون يباع بعضه ببعض حال أسوداده ونضجه لأنه كامل على أنه قيل: لا يستثنى لأن رطوبته
زيتية وليس فيه مائية أصلاً وظاهر المتن أنه لا عبرة بما يجف من نحو القثاء ويوجه بالنظر فيه للغالب
لكن اعتبره جمع متقدمون ورجحه السبكي (وفي قول) مخرج (تكفي ممائله رطباً) كاللبن ويجاب
بوضوح الفرق عليه يباع بعضه ببعض وزناً وإن أمكن كيلاً (ولا تكفي ممائلة) المتولد من الحب نحو
(الدقيق والسويق) وهو دقيق الشعير والنشا (والخبز) فلا يباع شيء منها بمثله ولا بأصله لتفاوت
نعمية الدقيق وتأثير نار الخبز بخلافه بنخالته لأنها ليست ربوية كمسوس لم يبق فيه لب أصلاً (بل
تعتبر الممائلة في الحبوب) المتناهي جفافها المتقاء من نحو تبن وزوان (حباً) لتحققها فيها حينئذ (و)
تعتبر (في حبوب الدهن كالسمسم) بكسر سينه (حباً أو دهنًا) أو كسباً خالصاً من نحو ملح ودهن فله
حالات كمال يباع كل بمثله لا سمسم بشيرج وطحينة بطحينة وكسب به دهن بمثله أو بطحينة أو
شيرج لأنه من قاعدة مد عجوة (و) تعتبر (في العنب زبيباً أو خل عنب وكذا العصير) من نحو رطب
وعنب ورمان وغيرها (في الأصح) لأن ما ذكر حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها ببعضه إلا نحو
خل التمر أو الزبيب بخل العنب وإن كانا كاملين اه وهو بعد تسليمه وإلا فتجوز الشخين بيع عصير
العنب بخله متفاضلاً لأنهما جنسان لإفراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود يرده عجيب فإن
هذا معلوم من قولهم لا يباع الشيء بما اتخذه منه الشامل للكامل وغيره والعنب والزبيب جنس واحد

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٣٥٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٢٢٥]، والنسائي
في (سننه) [رقم/٤٥٤٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٢٦٤]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي
وقاص رضي الله عنه به نحو.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/٢٨٧١].

وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، وَلَا تَكْفِي الْمُمَائِلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالْجُبْنِ وَالْأَقِطِ. وَلَا تَكْفِي مُمَائِلَةٌ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوِ الْقَلْيِ أَوِ الشَّيْءِ.
وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ وَالسَّمَنِ، وَإِذَا جُمِعَتِ الصَّفَقَةُ رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ

فَالْمُتَّخِذُ مِنْ أَحَدِهِمَا كَالْمُتَّخِذِ مِنَ الْآخَرِ.

(تنبيه) يُؤْخَذُ مِنْ كِلَاهُمَا الْمَذْكُورِ أَنَّ مَحَلَّ امْتِنَاعِ بَيْعِ الشَّيْءِ بِمَا أُتِّخِذَ مِنْهُ مَا لَمْ يَكُنَا كَامِلَيْنِ أَوْ يَفْرُطُ التَّفَاوُثُ بَيْنَهُمَا فِيمَا ذُكِرَ.

(و) تُعْتَبَرُ (فِي اللَّبَنِ) أَيِ فِي مَاهِيَةِ هَذَا الْجِنْسِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى لَبَنِ وَغَيْرِهِ (لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا) بِشَرِطِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهَا (صَافِيًا) مِنَ الْمَاءِ مَثَلًا فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ أَنْوَاعِ اللَّبَنِ الَّذِي لَمْ يُغَلَّ بِالنَّارِ بِبَعْضِ كَيْلٍ بَعْدَ سُكُونِ رَغْوَتِهِ وَإِنْ كَانَ الْخَائِزُ أَثْقَلَ وَزَنًا أَمَا مَا فِيهِ مَاءٌ فَلَا يُبَاعُ بِمَثْلِهِ وَلَا بِخَالِصٍ وَقَيْدَ السَّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ بِغَيْرِ مَاءٍ يَسِيرٍ وَيُظْهَرُ حَمْلُهُ عَلَى يَسِيرٍ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْكَيْلِ. قَالَ وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَخِيضِ الْخَالِي مِنَ الْمَاءِ أَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ زُبْدٌ وَإِلَّا لَمْ يُبْعَ بِمَثْلِهِ وَلَا زُبْدٌ وَلَا بِسَمْنٍ لِأَنَّهُ مِنْ قَاعِدَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ لَا لِعَدَمِ كَمَالِهِ هـ وَفِيهِ نَظَرٌ إِذِ الْمَخِيضُ اسْمٌ لِمَا نَزَعَ زُبْدُهُ فَلَا يَحْتَاجُ لِمَا ذَكَرَهُ عَلَى أَنَّ كُمُونَ الزُّبْدِ فِي اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ لَا يُعْتَبَرُ كَكُمُونَ الشَّرِجِ فِي السَّمْسِمِ بِالسَّمْسِمِ ثُمَّ جَعَلَ الْمُتَنِّ لَه قَسِيمًا لِلَبَنِ مَعَ أَنَّهُ قَسَمٌ مِنْهُ الْمُرَادُ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا حَدَثَ لَهُ مِنَ الْمَخْضِ صَارَ كَأَنَّهُ قَسِيمٌ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَقِيقَةِ قَسِيمًا فَاذْنَعْ اعْتِرَاضُ جَمْعٍ مِنَ الشَّرَاحِ بِذَلِكَ.

(وَلَا تَكْفِي الْمُمَائِلَةُ فِي سَائِرِ) أَيِ بَاقِي (أَحْوَالِهِ كَالْجُبْنِ وَالْأَقِطِ) وَالْمَصْلُ وَالزُّبْدُ لِمُخَالَطَةِ الْإِنْفِخَةِ أَوِ الْمَلْحِ أَوِ الدَّقِيقِ أَوِ الْمَخِيضِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مِنْهَا بِمَثْلِهِ وَلَا بِخَالِصٍ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَائِلَةِ وَلَا يَبْعُ زُبْدٌ بِسَمْنٍ وَلَا لَبَنٌ بِمَا أُتِّخِذَ مِنْهُ كَسَمْنٍ وَمَخِيضٍ (وَلَا تَكْفِي مُمَائِلَةٌ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ) كَاللَّحْمِ (أَوِ الْقَلْيِ) كَالسَّمْسِمِ (أَوِ الشَّيْءِ) كَالْبَيْضِ أَوِ الْعَقْدِ كَالدُّبْسِ وَالسُّكَّرِ وَالْفَانِيدِ وَاللُّبَا فَلَا يُبَاعُ بَعْضُ مِنْهَا بِمَثْلِهِ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَائِلَةِ بِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهَا وَإِنَّمَا صَحَّ السَّلْمُ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ لِلطَّافَةِ نَارِهَا أَيِ انْضِبَاطِهَا لِأَنَّهُ أَوْسَعُ وَخَرَجَ بِالطَّبِيخِ وَمَا بَعْدَهُ الْغَلْيُ فِي الْمَاءِ فَيُبَاعُ مَاءٌ مَغْلِيٍّ بِمَثْلِهِ (وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ) بِالنَّارِ (كَالْعَسَلِ وَالسَّمَنِ) يُمَيِّزَانِ بِهَا عَنِ الشَّمْعِ وَاللَّبَنِ فَيُبَاعُ كُلُّ مِنْهُمَا بِمَثْلِهِ بَعْدَ التَّمْيِيزِ لَا قَبْلَهُ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَائِلَةِ وَفِي الْجَوَاهِرِ لَوْ عَقِدَتْ النَّارُ أَجْزَاءَ السَّمَنِ أَيِ إِنْ تُصَوِّرَ ذَلِكَ لَمْ يُبْعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ (وَإِذَا جُمِعَتِ الصَّفَقَةُ) أَيِ عَقْدُ الْبَيْعِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْعَاقِدَيْنِ كَانَ يَصِفُوكَ يَدُ الْآخَرِ عِنْدَ الْبَيْعِ وَخَرَجَ بِهَذَا تَعَدُّهَا بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كِبَعْتُكَ هَذَا بِهَذَا وَهَذَا بِهَذَا فَلَا تَجْرِي فِيهِ الْقَاعِدَةُ الْآتِيَةُ بِخِلَافِهِ بِتَعَدُّ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ نِيَّةَ التَّفْصِيلِ كَذِكْرِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ أَقْرَهُ جَمْعٌ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ نَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ لَمْ تَكْفِ نِيَّتُهُمَا أَحَدَهُمَا وَلَا يَرُدُّ عَلَى ذَلِكَ صِحَّةُ الْبَيْعِ بِالْكِنَايَةِ لِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الصَّيْغَةِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(رِبَوِيًّا) وَاحِدًا أَوْ مُتَّحِدًا الْجِنْسِ (مِنَ الْجَانِبَيْنِ) وَلَوْ ضَمْنِيًّا كَسَمْسِمٍ بِذُفْنِهِ لِأَنَّ بُرُوزَ مِثْلِ الْكَامِنِ

وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا كَمُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ وَكُمُدٌ وَدِرْهَمٌ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ.
أَوْ التَّوَعُّ

فيه يقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فإنه مُسْتَتَرٌ فيهما فلا داعي لِتَقْدِيرِ بُرُوزِهِ وَمَرَّ أَنَّ الْمَاءَ رِبَوِيٌّ لَكُنْتهُ بِالنِّسْبَةِ لِمَقْصُودِ دَارٍ بِهَا بَثْرُ مَاءٍ عَذْبٍ يَبْعَثُ بِمِثْلِهَا مَقْصُودٌ تَبَعًا فَلَمْ تَجْرُ فِيهِ الْقَاعِدَةُ الْآتِيَةُ لِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي بَابِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّارِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِدُخُولِهِ فِي بَيْعِ دَارٍ بِهَا بَثْرُ مَاءٍ وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ لاختلاط الماء الموجود للبائع بالحادث للمشتري .

وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ كَلَامَهُمْ ثُمَّ إِنَّمَا هُوَ فِي بَثْرِ مَاءٍ مَبِيعَةٍ وَحَدَّهَا لِأَنَّ مَاءَهَا حَيْثُذُ مَقْصُودٌ فَقَدْ وَهَمَ بِلِ صَرَحُوا بِمَا ذَكَرْنَاهُ الْمَعْلُومُ مِنْهُ أَنَّ التَّابِعَ هُنَا وَهُوَ مَا لَا يُقْصَدُ بِالْمُقَابَلَةِ مَعْنَاهُ غَيْرُ التَّابِعِ ثُمَّ وَهُوَ مَا يَكُونُ جُزْءًا أَوْ مُنْزَلًا مُنْزَلَتَهُ وَمِثْلُ ذَلِكَ بَيْعُ بُرٍّ بِشَعِيرٍ وَفِي كُلِّ حَبَاتٍ مِنَ الْآخِرِ قَلِيلَةٌ بِحَيْثُ لَا تُقْصَدُ بِالْإِخْرَاجِ وَبَيْعُ دَارٍ فِيهَا مَعْدِنٌ ذَهَبٍ مِثْلًا جِهْلًا بِذَهَبٍ لِأَنَّهُ حَيْثُذُ تَابِعٌ لِمَقْصُودِهَا فَصَحَّ وَقَوْلُهُمْ لَا أَثَرَ لِلْجَهْلِ بِالْمُفْسِدِ فِي بَابِ الرِّبَا مُحَلُّهُ فِي غَيْرِ التَّابِعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا بِهِ أَوْ كَانَ فِيهَا تَمْوِيَةٌ بِذَهَبٍ يَتَحَصَّلُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ بِالْمُقَابَلَةِ فَجَرَتْ الْقَاعِدَةُ كَبَيْعِ ذَاتِ لَبَنٍ بِذَاتِ لَبَنٍ وَإِنْ جُهِلَ لِأَنَّهُ يُقْصَدُ مِنْهَا غَالِيًا بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ مِنَ الْأَرْضِ وَإِنَّمَا لَمْ تَجْرُ فِي بَيْعِ فَرَسٍ لَبُونٍ بِمِثْلِهَا لِأَنَّ لَبَنَهَا لَا يُقْصَدُ بِالْمُقَابَلَةِ وَإِنْ قُصِدَ فِي نَفْسِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرُدُّ بِذَلِكَ فِي الْمَصْرَافَةِ صَاعٌ تَمَرٍ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَإِنْ نَوَظَعُوا فِيهِ (وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ) أَيِ جِنْسِ الْمَبِيعِ سِوَاءِ أَكَانَ الْمَضْمُونُ لِلرَّبَوِيِّ الْمُتَّحِدُ الْجِنْسِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ رِبَوِيًّا أَمْ غَيْرِ رِبَوِيٍّ وَقَدَّرَ بَعْضُ الشُّرَاحِ الْجِنْسَ هُنَا بِالرَّبَوِيِّ فَأَوْهَمَ الصَّحَّةَ فِي بَيْعِ دِرْهَمٍ وَثَوْبٍ بِمِثْلِهِمَا لِأَنَّ جِنْسَ الرَّبَوِيِّ لَمْ يَخْتَلِفْ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ مِنَ الْقَاعِدَةِ لِأَنَّ جِنْسَ الْمَبِيعِ اخْتَلَفَ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفِ الْجِنْسُ الرَّبَوِيُّ (مِنْهُمَا) جَمِيعُهُمَا بِأَنَّهُ اشْتَمَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى جِنْسَيْنِ اشْتَمَلَ عَلَيْهِمَا الْآخَرُ .

(كَمُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ) وَكَثُوبٍ وَدِرْهَمٍ بِثَوْبٍ وَدِرْهَمٍ أَوْ مَجْمُوعَهُمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَمِلِ الْآخَرُ إِلَّا عَلَى أَحَدِهِمَا كَثُوبٍ مُطَرَّرٍ بِذَهَبٍ أَوْ قِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ بَيْعٌ أَوْ يَبْعَثُ بِذَهَبٍ فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِضَّةً اشْتَرَطَ تَسْلِيمُ الذَّهَبِ وَمَا يُقَابَلُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ (وَكُمُدٌ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ) وَيَقُولُنَا وَاحِدًا الَّذِي هُوَ فِي أَصْلِهِ وَاسْتَعْنَى عَنْهُ قِيلٌ بِالتَّنْكِيرِ فَإِنَّهُ مُشْعَرٌ بِالتَّوْحِيدِ وَقَدْ يُقَالُ بَلْ إِنَّمَا اسْتَعْنَى عَنْهُ بِمَا عَلِمَ مِنْ أَوَّلِ الْبَابِ أَنَّهُ حَيْثُ اخْتَلَفَ الْعِلَّةُ لَا رِبَا اِنْدَفَعَ مَا أُوْرِدَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْعِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِبُرٍّ وَحَدَّهُ أَوْ مَعَ شَعِيرٍ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّحِدْ جِنْسٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ (أَوْ) اخْتَلَفَ (التَّوَعُّ) يَعْنِي غَيْرَ الْجِنْسِ سِوَاءِ أَكَانَ نَوْعًا حَقِيقِيًّا كَجَيْدٍ وَرَدِيٍّ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا بِشَرَطِ تَمَيُّزِهِمَا إِذَا لَا يَتَأْتَى التَّوَزُّعُ إِلَّا حَيْثُذُ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَمَيَّزَا بِشَرَطِ أَنْ تَقُلَّ حَبَاتُ الْآخِرِ بِحَيْثُ لَوْ مُيِّزَتْ لَمْ تَظْهَرْ فِي الْكَيْلِ وَإِنَّمَا لَمْ يَضُرَّ كَمَا مَرَّ خَلَطُ أَحَدِ الْجِنْسَيْنِ بِحَبَاتٍ مِنَ الْآخِرِ بِحَيْثُ لَا يُقْصَدُ إِخْرَاجُهَا لِتُسْتَعْمَلَ بُرًّا أَوْ شَعِيرًا وَإِنْ أَثَرَتْ فِي الْكَيْلِ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَمْ صِفَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا .

كَصِحاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَبَاطِلَةٌ. وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جَنْبِهِ، وَكَذَا بَغِيرِ جَنْبِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

(كصِحاحٍ ومُكْسَرَةٍ بهما أو بأحدهما) أي بصِحاح فقط أو مُكْسَرَةٍ فقط وقيمة المُكْسَرِ . دون قيمة الصِّحاح في الكلِّ كما هو الغالب أو عكسه لأنَّ التوزيع الآتي إنما يتأتَّى حينئذٍ وجعل الطَّبْرِيَّ من ذلك بيعٌ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ وأحدهما خَشِنٌ أو أَسْوَدُ مردودٌ بأنَّ الخُسُونَةَ أو السَّوَادَ ليس عَيْنًا أُخْرَى مضمومةٌ لذلك الطرفِ بل هو عَيْبٌ في العَوَضِ وظاهرٌ أنَّ مرادَ الطَّبْرِيَّ أنَّ أحدَ الطرفين اشتمَلَ على عَيْتَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ إحداهما خَشِنَةٌ أو سَوْدَاءٌ وكذا لو بانَّتْ أحدهما مُخْتَطِطَةً بنحوِ نُحاسٍ ومَنْ قال في هذه بتفريقِ الصَّفَقَةِ فقد وهِمَ لأنَّ شرطَ الصَّحَةِ علمُ التساوي حالَ العقدِ فيما يَسْتَقِرُّ عليه وذلك مَفْقُودٌ هنا فالصوابُ أَنَّهُ مِنَ القَاعِدَةِ (فَبَاطِلَةٌ) ولا يتأتَّى هنا تفريقُ الصَّفَقَةِ لأنَّ الفسادَ للهِئَةِ الاجتماعيةِ كالعقدِ على خمسِ نِسْوَةٍ معًا وذلك لما في الحديثِ الحَسَنِ أو الصَّحِيحِ «أنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ قِلَادَةٍ فِيهَا جِرٌّ وَذَهَبٌ بِذَهَبٍ حَتَّى يُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ «الْمُشْتَرِي إِنَّمَا أَزْدَتِ الْحِجَارَةَ فَقَالَ لَا حَتَّى تُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا»^(١) قال الراوي : فَردَّه أَي البَيْعِ حَتَّى مَيَّزَ بَيْنَهُمَا وَلأنَّ قَضِيَّةَ اشْتِمَالِ أَحَدِ طَرَفَيْ الْعَقْدِ عَلَى مَالَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ أَنْ يَوْزَعَ مَا فِي الطَّرَفِ الْآخَرِ عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ وَالتَّوْزِيعِ هُنَا - لِكُونِهِ نَاشِئًا عَنْ التَّقْوِيمِ الَّذِي هُوَ تَخْمِينٌ وَالتَّخْمِينُ قَدْ يُخْطِئُ - يُؤَدِّي - وَإِنْ اتَّحَدَّثَ شَجَرَةُ الْمَدِينِ وَضُرِبَ الدَّرْهَمَيْنِ - لِلْمُفَاضَلَةِ أَوْ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمُمَازَلَةِ فِي بَيْعِ مَدٍّ وَدَرْهَمٍ بِمَدِّينِ إِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَدِّ عَلَى الدَّرْهَمِ الَّذِي مَعَهُ أَوْ نَقَصَتْ تَلَزَمَ الْمُفَاضَلَةُ وَإِنْ سَاوَتْهُ لَزِمَ الْجَهْلُ بِالْمُمَازَلَةِ وَقِسْ الْبَاقِي وَكَذَا يُقَالُ فِي بَيْعِ صَحِيحٍ وَمُكْسَرٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا . وَالكَلَامُ فِي الْمُعَيَّنِ لِصَحَةِ الصُّلْحِ عَنْ أَلْفِ دَرْهَمٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا بِأَلْفِي دَرْهَمٍ كَمَا يَأْتِي بَسْطُهُ فِي الْاِسْتِدَالِ بِمَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ عَوَّضَ دَائِنُهُ عَنْ ذَيْنِهِ النِّقْدَ نَقْدًا مِنْ جَنْبِهِ وَغَيْرِهِ مَعَ الْجَهْلِ بِالْمُمَازَلَةِ صَحَّ .

(تنبيه) ينبغي التفطنُ لِذَقِيقَةِ يُغْفَلُ عَنْهَا وَهِيَ أَنَّهُ يَبْطُلُ كَمَا عُرِفَ مِمَّا تَقَرَّرَ بَيْعُ دِينَارٍ مِثْلًا فِيهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ بِمِثْلِهِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا وَلَوْ خَالِصًا وَإِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ لِأَنَّهُ يُؤَثَّرُ فِي الْوِزْنِ مُطْلَقًا فَإِنْ فُرِضَ عَدَمُ تَأْثِيرِهِ فِيهِ وَلَمْ يَظْهَرْ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي الْقِيَمَةِ صَحَّ وَالحِيلَةُ الْمُخْلَصَةُ مِنَ الرِّبَا مَكْرُوهَةٌ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ خِلَافًا لِمَنْ حَصَرَ الْكَرَاهَةَ فِي التَّخْلِصِ مِنْ رَبَا الْفَضْلِ .

(ويحرّم) ويبطلُ (بيعُ اللحمِ) ولو لَحْمَ سَمَكٍ وَهُوَ هُنَا يَشْمَلُ نَحْوَ أَلْيَةِ وَقَلْبٍ وَطِحَالٍ وَكَبِدٍ وَرِثَةٍ وَجِلْدٍ صَغِيرٍ يُؤْكَلُ غَالِبًا (بِالْحَيَوَانِ) وَلَوْ سَمَكًا وَجَرَادًا نَعَمْ بَحَثْ جَمْعُ حِلٍّ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالسَّمَكِ الْمَيْتِ وَفِيهِ نَظَرٌ (مِنْ جَنْبِهِ وَكَذَا بَغِيرِ جَنْبِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ) حَتَّى الْأَدْمَى (فِي الْأَظْهَرِ) لِلْخَبَرِ

(١) [صحيح] أخرجه : أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٥١] ، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٣] ، والطبراني في (المعجم الكبير) [٣٠٢/ ١٨] ، وغيرهم من حديث : فضالة بن عبيد رضي الله عنه .

قلت : حديث صحيح . ينظر : (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/ ٢٨٦٦] .

باب

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ، وَهُوَ ضِرَابُهُ، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرُهُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.

الصحيح «أنه ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١) وإرساله مجبوراً بإسناد الترمذي له ومُعْتَصِدٌ بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبأن أكثر أهل العلم عليه على أنه مُرْسَلٌ ابن المسيب وهو بِمَثَرَةِ الْمُسْنَدِ عَلَى نِزَاعٍ فِيهِ لَكِنْ صَحَّحَ فِي الْمَجْمُوعِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ حَتَّى عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا وَمَا اشتهر عنه مِنَ الْفَرْقِ لَمْ يَصَحَّ وَيَأْنِ أَبَا بَكْرٍ قَالَ وَقَدْ نُجِرَتْ جِزُورٌ فِي عَهْدِهِ فَجَاءَ رَجُلٌ بِعِنَاقٍ يَطْلُبُ بِهَا لَحْمًا لَا يَصْلُحُ هَذَا وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَيَصْحُحُ بَيْعُ نَحْوِ بَيْضٍ وَلَكِنْ بِحَيَوَانٍ بِخِلَافِ لَبَنِ شَاةٍ بِشَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ.

(بَابُ) بِالْقَنُوبِينَ (فِي الْبُيُوعِ النَّهْيِ عَنْهَا وَمَا يَتَّبِعُهَا)

ثم النهي إن كان لذات العقد أو لازمه بأن فقد بعض أركانه أو شروطه اقتضى بطلانه وحرمته لأن تعاطي العقد الفاسد أي مع العلم بفساده أو مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى كبيع الملاحيح وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حراماً على المنقول المعتبر سواء ما فساده بالنص والاجتهاد وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي بما إذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون إجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فإنه باطل ثم إن كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعثك نفسك لم يحرم ولا حرم إذ لا محمل له غير المعنى الشرعي وقد يجوز لاضطرار تعاطيه كأن امتنع ذو طعام من بيعه منه إلا بأكثر من قيمته فله الاحتياض بأخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه إلا المثل أو القيمة أو الخارج عنه اقتضى حرمته فقط فمن الأول أشياء منها:

(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسَبِ) بفتح فسكون للمهملتين (الفحل) رواه الشيخان^(٢) (وهو ضرابه) أي طروقه للأثني وهذا هو الأشهر ومن ثم حكى مقابلته يقال (ويقال ماؤه) وكل من هذين لا يتعلق به نهى فالتقدير عن بدل عسبه من أجره ضرابه وثمان مائه أي عن إعطاء ذلك وأخذه (ويقال أجره ضرابه). والفرق بين هذا والأول أن الأجر ثم مقدرة وهنا ظاهرة (فيحرم ثمن مائه) ويبطل بيعه لأنه غير معلوم ولا متقوم ولا مقدور على تسليمه (وكذا أجرته) للضراب (في الأصح) لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك وفارق الإيجار لتلقيح النخل بأن المستأجر عليه هو فعل الجير الذي هو قادر عليه ويجوز الإهداء لصاحب الفحل بل لو قيل بئذيه لم يبعد وتسن إعارته للضراب

(١) [سند ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٤١/٢]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢٩٦/٥]، من طريق: مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب به مرسلاً. قلت: سند ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٦٤]، وغيره من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجُ النَّتَاجِ أَوْ يَتَمَنَّى إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ. وَعَنْ الْمَلَاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ. وَالْمُضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ. وَالْمَلَامَسَةِ بِأَنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوًيًا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعَثْتَهُ. وَالْمُنَابَذَةَ بِأَنْ يَجْعَلَ التَّبَذَّ بَيْعًا. وَيَبِيعُ الْحَصَاةَ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بَعَثْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَ الرَّمِيَّ بَيْعًا، أَوْ بَعَثْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ إِلَى رَمِيهَا. وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ بِأَنْ يَقُولَ بَعَثْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ أَوْ بَعَثْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي

(وَعَنْ حَبْلِ الْحَبْلَةِ) رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (وَهُوَ) بَفَتْحِ الْمَوْحِدَةِ فِيهِمَا وَغَلِطَ مَنْ سَكَّنَهَا جَمْعُ حَابِلٍ وَقِيلَ مُفْرَدٌ وَهَؤُلَاءِ لِلْمُبَالَغَةِ (نَتَاجُ النَّتَاجِ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ أَوْ كَسْرِهِ وَهُوَ الَّذِي فِي خَطِّ الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهِ عَرَفَ الْفُقَهَاءُ وَهُوَ مِنْ تَسْمِيَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ بِالْمَصْدَرِ وَفِي هَذَا تَجَوُّزٌ مِنْ حَيْثُ إِطْلَاقُ الْحَبْلِ عَلَى الْبَهَائِمِ وَهُوَ مُخْتَصَّ بِالْأَدَمِيَّاتِ وَمِنْ حَيْثُ إِطْلَاقُ الْمَصْدَرِ عَلَى اسْمِ الْمَفْعُولِ أَيِ الْمَحْبُولِ (بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجُ النَّتَاجِ) كَمَا عَلَيْهِ اللَّغَوِيُّونَ.

(أَوْ يَتَمَنَّى إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ) كَمَا فَسَّرَهُ رَوَايَةُ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَيِ إِلَى أَنْ تَلِدَ هَذِهِ الدَّابَّةُ وَيَلِدَ وَلَدُهَا مِنْ نَتَجَتِ النَّاقَةِ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ لَا غَيْرُ وَوَجْهُ الْبُطْلَانِ ثُمَّ انْعِدَامُ شُرُوطِ الْبَيْعِ وَهُنَا جِهَالَةُ الْأَجَلِ (وَعَنْ الْمَلَاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ) مِنَ الْأَجِنَّةِ (وَالْمُضَامِينِ) جَمْعُ مَضْمُونٍ أَوْ مِضْمَانٍ أَيِ مُتَضَمِّنٍ وَمِنْهُ مَضْمُونُ الْكِتَابِ كَذَا (وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ) مِنَ الْمَاءِ رَوَاهُ مَالِكٌ مُرْسَلًا وَابْنُ زُرَّارٍ مُسْنَدًا وَانْعَقَدَ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ لِقَفْدِ شُرُوطِ الْبَيْعِ وَإِطْلَاقِ الْمَلَاقِيحِ عَلَى مَا فِي بُطُونِ الْإِبِلِ وَغَيْرِهَا الَّذِي يُصْرِّحُ بِهِ كَلَامُهُ سَائِعٌ لُغَةً أَيْضًا خِلَافًا لِلْجَوْهَرِيِّ (و) عَنْ (الْمَلَامَسَةِ) رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (بِأَنْ يَلْمَسَ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا (ثَوْبًا مَطْوًيًا) أَوْ فِي ظُلْمَةٍ (ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ) أَوْ عَلَى أَنَّهُ يَكْتَفِي بِلَمْسِهِ عَنْ رُؤْيَيْهِ (أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعَثْتَهُ) اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عَنِ الصَّيْغَةِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ انْقَطَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ (و) عَنْ (الْمُنَابَذَةِ) بِالْمُعْجَمَةِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (بِأَنْ يَجْعَلَ التَّبَذَّ) أَيِ الطَّرْحَ (بَيْعًا) اكْتِفَاءً بِهِ عَنِ الصَّيْغَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَتَبَذُّ إِلَيْكَ ثَوْبِي هَذَا بَعَثَرَةً مَثَلًا أَوْ يَقُولُ إِذَا تَبَذَّته فَقَدْ بَعَثْتَهُ أَوْ مَتَى تَبَذَّته انْقَطَعَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى أَنَّكَ تَكْتَفِي بِتَبَذِّهِ عَنْ رُؤْيَيْهِ وَيُطْلَأُ لَهُ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ أَوْ الصَّيْغَةِ أَوْ لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ (و) عَنْ (بَيْعِ الْحَصَاةِ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

(بِأَنْ يَقُولَ بَعَثْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَ الرَّمِيَّ) لَهَا (بَيْعًا أَوْ بَعَثْتُكَ) مَعْطُوفٌ عَلَى بَعَثْتُكَ الْأُولَى فَقَوْلُهُ أَوْ يَجْعَلَ شَبَّهُ اعْتِرَاضٍ وَمِثْلُهُ سَائِعٌ لَا يَخْفَى (وَلَكَ) أَوْ لِي أَوْ لَنَا (الْخِيَارُ إِلَى رَمِيهَا) لِنَحْوِ مَا مَرَّ فِي الَّذِي قَبْلَهُ.

(وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (بِأَنْ) كَانَ (يَقُولَ بَعَثْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ) فَخُذْ بَآيِهِمَا شِئْتَ أَنْتَ أَوْ أَنَا أَوْ شَاءَ فَلَانٌ لِلْجِهَالَةِ بِخِلَافِهِ بِأَلْفٍ نَقْدًا وَأَلْفَيْنِ لِسَنَةٍ وَبِخِلَافِ نِصْفِهِ بِأَلْفٍ وَنِصْفِهِ بِأَلْفَيْنِ (أَوْ بَعَثْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي) أَوْ فَلَانًا.

دَارَكَ بِكَذَا، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ. وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَخْصُصَهُ الْبَائِعُ أَوْ تَوْبًا وَيَخِيطَهُ فَالْأَصَحُّ بُطْلَانُهُ،

(دَارَكَ بِكَذَا) أَوْ تَشْتَرِي مَتًى أَوْ مِنْ فُلَانٍ كَذَا بِكَذَا لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَتَسْمِيَةُ مَا فِي الْأَوَّلِ بِيَعَتَيْنِ تَجَوُّزٌ إِذِ التَّخْيِيرُ يَقْتَضِي وَاحِدًا فَقَطْ وَالثَّانِي كَذَلِكَ لَا بَيْعًا وَشَرْطًا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالشَّرْطِ مَا اقْتَرَنَ بِلَفْظِهِ دُونَ مَعْنَاهُ وَلَوْ جَعَلَهُ مِثَالًا لَهُ لَيُبَيِّنُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الشَّرْطِ بَيْنَ اللَّفْظِيِّ وَالْمَعْنَوِيِّ لَكَانَ أَقْوَدَ وَأَحْسَنَ (وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ) كَمَا مَرَّ (أَوْ) بَيْعٍ لِدَارٍ مِثَالًا بِالْأَلْفِ بِشَرْطِ (قَرْضٍ) لِمَا فِيهِ رَوَاهُ جَمَاعَةٌ وَصَحَّحَهُ بَعْضُهُمْ وَوَجَّهَ بُطْلَانَهُ جَعْلُ الْأَلْفِ وَرَفَقُ الْعَقْدِ الثَّانِي ثَمَنًا وَاشْتِرَاؤُهُ فَاسِدٌ فَبَطَلَ مُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ وَهُوَ مَجْهُولٌ فَصَارَ الْكُلُّ مَجْهُولًا ثَمَّ إِذَا عَقَّدَا الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِمَا بِفَسَادِ الْأَوَّلِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَمَا وَقَعَ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ صِحَّةِ الرِّهْنِ فِيمَا لَوْ رَهَنَ بِدَيْنٍ قَدِيمٍ مَعَ ظَنِّ صِحَّةِ شَرْطِهِ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ بِأَنْ فَسَادَهُ ضَعِيفٌ أَوْ أَنَّ الرِّهْنَ مُسْتَتَنٍّ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَوَثُّقٍ فَلَمْ يُؤْتَرْ فِيهِ ظَنُّ الصَّحَّةِ إِذْ لَا جِهَالَ تَمَنُّعُهُ بِخِلَافِ مَا هُنَا وَإِنَّمَا بَطَلَ الرِّهْنُ مَعَ الْبَيْعِ فِيمَا إِذَا قَالَ لِدَائِهِ بِعْنِي هَذَا بِكَذَا عَلَى أَنَّ أَرْهَنْتَكَ عَلَى الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ كَذَا لِأَنَّهُ شَرَطَ الرِّهْنَ عَلَى لَازِمٍ هُوَ الْأَوَّلُ وَغَيْرِ لَازِمٍ. وَهُوَ الْآخِرُ الَّذِي هُوَ ثَمَنُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَبَطَلَ لِلْجِهَالَةِ بِمَا يَخْصُ كُلًّا مِنَ الدَّيْنَيْنِ مِنَ الرِّهْنِ.

(لَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَخْصُصَهُ) بِضَمِّ الصَّادِ وَكَسْرِهَا (الْبَائِعُ أَوْ تَوْبًا وَ) الْبَائِعُ (يَخِيطُهُ) الظَّاهِرُ أَنَّ ذِكْرَ الْوَائِدِ غَيْرُ شَرْطٍ بَلْ لَوْ قَالَ تَوْبًا يَخِيطُهُ كَانَ كَذَلِكَ أَوْ بِشَرْطٍ أَنْ يَخِيطَهُ كَمَا بِأَصْلِهِ وَعَدَلَ عَنْهُ لَيُبَيِّنُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ بِالشَّرْطِ وَالْإِثْبَاتِ بِهِ عَلَى صُورَةِ الْإِخْبَارِ وَبِهِ صَرَّحَ فِي مَجْمُوعِهِ وَفِي كَلَامٍ غَيْرِهِ مَا يَقْتَضِي أَنَّ خِطَّهُ بِالْأَمْرِ لَا يَكُونُ شَرْطًا وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَيْعِ فِي بَيْعٍ وَاشْهَدَ لَكِنْ يَنْبَغِي حَمْلُهُ فِيهِمَا عَلَى مَا إِذَا أَرَادَ بِهِ مُجَرَّدَ الْأَمْرِ لَا الشَّرْطَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ خِطِّهِ وَتَخِيطِهِ بِأَنَّ الْأَمْرَ بِشَيْءٍ مُبْتَدَأٌ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِمَا قَبْلَهُ بِخِلَافِ الثَّانِي فَإِنَّهُ إِمَّا صِفَةً أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ وَهِيَ مُقَيَّدَةٌ لِمَا قَبْلَهَا فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ.

(تَنْبِيهِ) قَدَّرْتُ مَا مَرَّ قَبْلَ يَخِيطُهُ رَدًّا لِمَا يُقَالُ ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهَا جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ لِأَنَّ الْمُضَارِعِيَّةَ الْمُتَّبِعَةَ لَا تَدْخُلُ عَلَيْهَا وَأَوَّ الْحَالِ.

(فَالْأَصَحُّ بُطْلَانُهُ) أَيِ الشَّرَاءِ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ لِيَتَضَمَّنَهُ إِلْزَامُهُ بِالْعَمَلِ فِيمَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ تَضَمَّنَ إِلْزَامُهُ بِالْعَمَلِ فِيمَا يَمْلِكُهُ كَانَ اشْتَرَى بَيْتًا بِشَرْطٍ أَنْ يَبْنِي حَائِطَهُ صَحَّ وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ يَنْبَغِي الْبُطْلَانُ هُنَا قَطْعًا كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ إِذْ هُمَا مِثَالَانِ فَبَيْعٍ بِشَرْطٍ لِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا بِاطِلُّ كَذَلِكَ سِوَاءِ أَقْدَمَ ذَكَرَ الثَّمَنِ عَلَى الشَّرْطِ أَمْ أَخَّرَهُ عَنْهُ وَإِنَّمَا جَرَى الْخِلَافُ فِي صُورَةِ الْمُتَنِّ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْمَبِيعِ وَقَعَ تَابِعًا لِيَبْعَ فَاعْتَفَرَ عَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ.

(تَنْبِيهِ) وَقَعَ لِكَثِيرَيْنِ مِنْ عُلَمَاءِ حَضَرَمَوْتَ فِي بَيْعِ الْعَهْدَةِ الْمَعْرُوفِ فِي مَكَّةَ بَبَيْعِ النَّاسِ آرَاءَ وَاضِحَةُ الْبُطْلَانِ لَا تَتَأْتَى عَلَى مَذْهَبِنَا بِوَجْهِ لَفْقُوهَا مِنْ حَدِيثِهِمْ تَارَةً وَمِنْ أَقْوَالِ فِي بَعْضِ الْمَذَاهِبِ

وَيُسْتَنْتَى صَوْرُ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ أَوْ الْأَجْلِ
وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيَّنَاتِ

تَارَةً أُخْرَى مَعَ عَدَمِ إِتْقَانِهِمْ لِتَقْلِيلِهَا فَيَجِبُ إِتْكَارُهَا وَعَدَمُ الْإِلْتِفَاتِ إِلَيْهَا وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ مِنْهَا
لِإِقْتِنَاضِ الْعَقْدِ إِنَّمَا يُبْطِلُ إِنْ وَقَعَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ لَا إِنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ وَلَوْ فِي مَجْلِسِهِ
كَمَا يَأْتِي وَحَيْثُ صَحَّ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى فُسْخِهِ بِوَجْهِهِ وَمَا قُبِضَ بِشِرَاءٍ فَاسِيدَ مَضْمُونٌ بَدَلًا وَأَجْرَةً وَمَهْرًا
وَقِيمَةً وَلَيْدَ كَالْمَغْصُوبِ وَيُقْلَعُ عَرْسُ وَبِنَاءُ الْمُشْتَرَى هُنَا مَجَانًا عَلَى مَا فِي مَوْضِعٍ مِنْ فِتَاوَى الْبُحَاثِ
وَرَجَحَهُ جَامِعًا لَكُنْ صَرِيحٌ مَا رَجَحَهُ الشَّيْخَانِ مِنْ رُجُوعِ مُشْتَرٍ مِنْ غَاصِبٍ بِالْأَرْضِ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ بِهِ
هُنَا عَلَى الْبَائِعِ بِالْأُولَى لِغُذْرِهِ مَعَ شُبْهَةِ إِذْنِ الْمَالِكِ ظَاهِرًا فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ وَتَطْيِينَ الدَّارِ كَصَنْعِ الثَّوبِ
فَيَرْجِعُ بِنَقْصِهِ إِنْ كُتِفَ إِزَالَتُهُ وَإِلَّا فَهُوَ شَرِيكٌ بِهِ .

(وَيُسْتَنْتَى) مِنَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ (صَوْرٌ) تَصَحُّحٌ لِمَا يَأْتِي فِيهَا فِي مُحَالَهَا (كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ
الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ وَ) كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ (الْأَجْلِ) فِي غَيْرِ الرَّبْوِيِّ لِأَوَّلِ آيَةِ الدِّينِ وَشَرْطُهُ
أَنْ يُحَدَّدَ بِمَعْلُومٍ لِهَما كَالْيِ الْعِيدِ أَوْ شَهْرٍ كَذَا لَا فِيهِ وَلَا إِلَى نَحْوِ الْحَصَادِ كَمَا يَأْتِي فِي السَّلَامِ بِتَفْصِيلِهِ
الْمُطَرِّدِ هُنَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَأَنْ لَا يَبْعُدَ بَقَاءُ الدُّنْيَا إِلَيْهِ كَأَلْفِ سَنَةٍ وَإِلَّا أَبْطَلَ الْبَيْعَ لِلْعِلْمِ حَالِ الْعَقْدِ
بَسْقُوطِ بَعْضِهِ وَهُوَ يُؤَدِّي إِلَى الْجَهْلِ بِهِ الْمُسْتَلْزِمُ لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابَلُهُ قِسْطُ مَنْهُ وَقَوْلُ
بَعْضِ أَصْحَابِنَا يَجُوزُ إِبْجَارُ الْأَرْضِ أَلْفَ سَنَةٍ شَاءَ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَإِذَا صَحَّ كَانَ أَجَلُهُ بِمَا لَا يَبْعُدُ بَقَاءُ
الدُّنْيَا إِلَيْهِ وَإِنْ بَعْدَ بَقَاءِ الْعَاقِدَيْنِ إِلَيْهِ كَمَا تَتِي سَنَةٌ انْتَقَلَ بِمَوْتِ الْبَائِعِ لِوَارِثِهِ وَحَلَّ بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي وَلَا
يُضَرُّ السَّقُوطُ بِمَوْتِهِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ عِنْدَ الْعَقْدِ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ بِأَجَلٍ طَوِيلٍ لِمَنْ
يُعْلَمُ عَادَةً أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ وَقَدْ صَرَّحُوا بِخِلَافِهِ فَاذْدَفَعَ بِمَا قَرَّرْتَهُ مَا وَقَعَ هُنَا لِكَثِيرٍ مِنَ الشَّرَاحِ
وغيرِهِمْ .

(وَالرَّهْنِ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي مُعَامَلَةٍ مَنْ لَا يُعْرِفُ حَالَهُ وَشَرْطُهُ الْعِلْمُ بِهِ بِالشَّاهِدَةِ أَوْ الْوَصْفِ
بِصِفَاتِ السَّلَامِ وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ إِنَّمَا لَا تُجْزَى عَنِ الرُّؤْيَةِ لِأَنَّهُ فِي مُعَيَّنٍ لَا مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ وَمَا هُنَا
كَذَلِكَ فَاسْتَوَى خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ وَكَوْنُهُ غَيْرِ الْمَبِيعِ فَيُفْسَدُ بِشَرْطِ رَهْنِهِ إِيَّاهُ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَا
يَمْلِكُهُ إِلَّا بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَأنَّهُ بِمَنْزِلَةِ اسْتِثْنَاءٍ مُنْفَعَةٍ فِي الْبَيْعِ (وَالْكَفِيلِ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ أَيْضًا وَشَرْطُهُ الْعِلْمُ بِهِ
بِالشَّاهِدَةِ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّهَا لَا تُعْلَمُ بِحَالِهِ لِأَنَّ تَرْكَ الْبَحْثِ مَعَهَا تَقْصِيرٌ أَوْ بِاسْمِهِ وَنَسْبِهِ لَا بِوَصْفِهِ
بِمَوْسِرِ ثِقَةٍ لِأَنَّ الْأَحْرَارَ لَا يُمْكِنُ التَّزَامُهُمْ فِي الذِّمَّةِ مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْإِيْفَاءِ وَإِنْ اتَّفَقُوا يَسَارًا وَعَدَالَةً
فَانْدَفَعَ بَحْثُ الرَّافِعِيِّ أَنَّ الْوَصْفَ بِهِذَيْنِ أُولَى مِنْ مُشَاهَدَةٍ مَنْ لَا يُعْرِفُ حَالَهُ . وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ
الْكَلَامَ فِي الْأَجْلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ (الْمُعَيَّنَاتِ) بِمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِلَّا فَسَدَ الْبَيْعُ وَغَلَبَ غَيْرُ الْعَاقِلِ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ
إِذَا الْأَكْثَرُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ عَاقِلٍ وَأَتَتْ نَظَرًا فِي الْأَجْلِ إِلَى أَنَّهُ مُدَّةٌ وَفِي الرَّهْنِ إِلَى أَنَّهُ عَيْنٌ
وَفِي الْكَفِيلِ إِلَى أَنَّهُ نَسَمَةٌ فَاذْدَفَعَ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ صَوَابَهُ الْمُعَيَّنِينَ عَلَى أَنَّ مَا جُمِعَ بِالْفِ وَتَاءٍ قَدْ يَكُونُ

بَتَمَنِ فِي الذِّمَّةِ وَالْإِشْهَادِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يَزَهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلْ
الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ. وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطُ،

مُفَرَّدُهُ مُذَكَّرًا فَتَصَوُّبُهُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ وَشَرْطُ كُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَكُونَ (بَتَمَنِ فِي الذِّمَّةِ) لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُؤْجَلُ
ثَمَنًا وَلَا مُثَمَّنًا وَلَا يَرْتَهَنُ بِهَا وَلَا تُضَمَّنُ أَصَالَةً كَمَا يَأْتِي فَاشْتَرَيْتَ عَلَى أَنْ أُسْلِمَهُ وَقْتَ كَذَا أَوْ أَرَهَنْ بِهِ
كَذَا أَوْ يُكَلِّفَنِي بِهِ زَيْدٌ فَاسِدٌ لِأَنَّ تِلْكَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِتَحْصِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ وَالْمُعَيَّنُ حَاصِلٌ وَيَأْتِي صِحَّةُ
ضَمَانِ الْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ وَالثَمَنِ الْمُعَيَّنِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِيهِمَا وَكَذَا سَائِرُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وَلَا يُرَدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ
لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي فِي الضَّمَانِ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ سَلْعَةً مِنْ اثْنَيْنِ عَلَى أَنْ يَتَضَامَنَا لِأَنَّهُ شَرْطٌ عَلَى
كُلِّ ضَمَانٍ غَيْرِهِ وَلَوْ قَالَ اشْتَرَيْتَهُ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ يَضُمَّنَهُ زَيْدٌ إِلَى شَهْرِ صَحَّ وَإِذَا ضَمِنَهُ زَيْدٌ مُؤَجَّلًا تَأَجَّلَ
فِي حَقِّهِ وَكَذَا فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي عَلَى أَحَدٍ وَجَهَيْنِ.

وَمُقْتَضَى قَاعِدَةِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْقَيْدَ وَهُوَ هُنَا إِلَى شَهْرٍ يَرْجِعُ لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ وَهُوَ بِأَلْفٍ
وَيُضَمَّنُ تَرْجِيحَهُ وَيَصِحُّ شَرْطُ الثَّلَاثَةِ أَيْضًا فِي مَبِيعِ فِي الذِّمَّةِ وَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ لِأَنَّ ذِكْرَ الثَمَنِ مِثَالٌ عَلَى
أَنَّهُ قَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا يَشْمَلُ الْمَبِيعَ (وَالْإِشْهَادَ) لِلأَمْرِ بِهِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ قَائِلًا: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
[البقرة: ٢٨٢] (وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ) لِثُبُوتِ الْحَقِّ بِأَيِّ عُدُولٍ كَانُوا وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَيَّنْتَهُمْ لَمْ
يَتَعَيَّنُوا وَلَوْ امْتَنَعُوا لَمْ يَتَخَيَّرْ وَلَا نَظَرَ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ بِتَفَاوُتِهِمْ وَجَاهَةً وَنَحْوَهَا لِأَنَّهُ لَا يَغْلِبُ قَصْدُهُ
وَلَا تَخْتَلِفُ بِهِ الْمَالِيَّةُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي الرِّهْنِ وَالْكَفِيلِ.

(فَإِنْ لَمْ يَرَهَنْ) الْمُشْتَرِي أَوْ جَاءَ بَرَهْنٌ غَيْرُ الْمُعَيَّنِ وَلَوْ أَعْلَى قِيَمَةً مِنْهُ كَمَا سَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ أَنَّ
الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ الْإِبْدَالَ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ بِذَوَاتِهَا أَوْ لَمْ يُشْهَدْ (أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ) وَإِنْ أَقَامَ لَهُ
الْمُشْتَرِي ضَامِنًا آخَرَ ثِقَةً (فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ) لِقَوَاتِ مَا شَرَطَهُ وَهُوَ عَلَى الْفَوْرِ لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَقَصَ وَيَتَخَيَّرُ
فَوْرًا أَيْضًا فِيمَا إِذَا لَمْ يُقْبِضْهُ الرِّهْنُ لِهَلَاكِهِ أَوْ غَيْرِهِ كَتَخْمِيرِهِ أَوْ تَعَلُّقِ بَرَقَتِهِ أَرَشُ جِنَايَةٍ أَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ
قَدِيمٌ كَوَلَدٍ لِلْمَشْرُوطِ رَهْنُهَا وَكَظُهُورِ الْمَشْرُوطِ رَهْنُهُ جَانِبًا وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ مَجَانًا أَوْ قُدِّي وَلَوْ قَابَ عَلَى
الْأُوجِهَ لِأَنَّ نَقْصَ قِيَمَتِهِ لَا يَنْجِبُ بِمَا حَدَثَ بَعْدَ جِنَايَتِهِ مِنْ نَحْوِ غَفْرِ وَتُوبَةٍ كَمَا يَأْتِي لَا إِنْ مَاتَ
بِمَرَضٍ سَابِقٍ أَوْ كَانَ عَيْنَيْنِ وَتَسَلَّمَ أَحَدَاهُمَا فَمَاتَتْ أَوْ تَعَيَّنَتْ. وَامْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَسْلِيمِ الْأُخْرَى.
(وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا) أَيِ قَتْنَا (بَشَرْطِ إِعْتَاقِهِ) كُلُّهُ عَنِ الْمُشْتَرِي أَوْ أَطْلَقَ (فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطُ) لِقِصَّةِ
بَرِيرَةَ الْمَشْهُورَةِ وَلِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْعِتْقِ عَلَى أَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِلْمُشْتَرِي دُنْيَا بِالْوَلَاءِ وَأُخْرَى بِالشَّوَابِ
وَلِلْبَائِعِ بِالتَّسَبُّبِ فِيهِ وَخَرَجَ بِإِعْتَاقِهِ كُلُّهُ شَرْطٌ نَحْوِ وَقْفِهِ وَإِعْتَاقِ غَيْرِهِ أَوْ بَعْضِهِ قِيلَ: وَمَحَلُّهُ إِنْ اشْتَرَى
كُلُّهُ بِشَرْطِ إِعْتَاقِ بَعْضِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ مَا لَمْ يُعَيَّنْ ذَلِكَ الْبَعْضُ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الَّذِي يُتَجَبَّرُ صِحَّةُ شِرَاءِ الْكُلِّ
بَشَرْطِ عِتْقِ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ وَالْمُنْهَمُ لِأَنَّهُ كَشَرْطِ عِتْقِ الْكُلِّ مِنْ حَيْثُ أَدَاؤُهُ لِلْسَّرَايَةِ إِلَى عِتْقِ الْكُلِّ مِنْ
غَيْرِ فَارِقٍ بَيْنَهُمَا فَمَنْعُهُ مَعَ أَدَائِهِ لِلْمَقْصُودِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَا مَعْنَى لَهُ وَكَوْنُ الْأَوَّلِ هُوَ مَحَلُّ النَّصِّ لَا يُؤَثِّرُ
لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الثَّانِي مُسَاوٍ لَهُ فِي تَحْصِيلِ غَرَضِ الشَّارِعِ مِنْ عِتْقِ الْكُلِّ حَالًا مُنْجَزًا لِجَعْلِهِ قَوْلَ مَالِكٍ قِنْ

وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ.

اعْتَقْتُ بَعْضَهُ كَقَوْلِهِ اعْتَقْتُ كُلَّهُ فَإِنْ قُلْتُ: لَا يَتَضَحُّ هَذَا إِلَّا عَلَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ عَنْ الْكُلِّ لَا عَلَى السَّرَايَةِ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي تَأَخُّراً مَا قُلْتُ: لَوْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ لَمْ يَضُرَّ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ يُسَمَّى عِنَقاً لِلْكُلِّ حَالاً مُنْجِزاً وَهُوَ الْمَقْصُودُ وَمَنْ نَمَّ لَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ فِي قَوْلِي الْآتِي أَوْ لِغَيْرِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ لِحُصُولِ السَّرَايَةِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِ بَعْضَهُ بِشَرْطِ إِعْتَاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ فَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ نِزَاعٍ لَكِنْ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ حُرّاً أَوْ لَهُ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَانِعٌ كَرَهْنٍ أَوْ لِغَيْرِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ لِحُصُولِ السَّرَايَةِ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْ تَخْلِيصِ الرِّقَبَةِ مِنَ الرِّقِّ مَعَ كَوْنِ الْمَشْرُوطِ كُلِّ الْمَبِيعِ فَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي مَحَلِّ النِّصِّ شَيْئَيْنِ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِمَا: كَوْنُ الشَّرْطِ لِجَمِيعِ الْمَبِيعِ نَصّاً أَوْ اسْتِزَاماً، وَكَوْنُ الْعِنَقِ الْمُتَلَزِّمِ بِهِ يُؤَدِّي حَالاً لِعِنَقِ كُلِّ الرِّقَبَةِ وَبِمَا بَعْدَهُ شَرْطُ إِعْتَاقِهِ عَنِ الْبَائِعِ أَوْ أَجَنَّبِيٍّ وَشَمِلَ كَلَامُهُ شَرْطَهُ فَيَمْنَعُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالشِّرَاءِ كَأَيِّهِ وَمَنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ بِحُرِّيَّتِهِ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ تَأْكِيداً مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ إِثْنَاءً عِنَقِي لِتَعَدُّرِ الْوَفَاءِ بِهِ حَيْثُ يُدْعى عَلَى هَذَا يُحْمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ مَنَعَ.

(تنبيه) الشَّرْطُ الْمُؤَثِّرُ هُنَا هُوَ مَا وَقَعَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ مِنَ الْمُتَبَدِّلِ بِهِ وَلَوْ الْمُشْتَرِي سِوَاهُ أَكَانَ هُنَاكَ مُحَابَاةً مِنَ الْبَائِعِ لِأَجْلِهِ أَمْ لَا فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي هُنَا مَا ذَكَرُوهُ فِي جَوَابِ إِشْكَالِ الرَّافِعِيِّ شَرْطَ تَرْكِ الزَّوْجِ الْوَطْءِ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا لِأَنَّ ذَاكَ فِي الْإِزَامِ أَوْ التَّزَامِ تَرْكٌ مَا يَوْجِبُهُ الْعَقْدُ. بِخِلَافِ مَا هُنَا فَتَأَمَّلْهُ وَيَلْحَقْ بِالْوَاقِعِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ الْوَاقِعُ بَعْدَهُ فِي زَمَنِ خِيَارِهِ مَجْلِساً أَوْ شَرْطاً إِنْ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ وَوَاقِفَهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ كَأَنَّ الْحَقَّ أَحَدُهُمَا حَيْثُ زِيَادَةٌ أَوْ نَقْصٌ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ الْخِيَارِ أَوْ الْأَجَلِ وَوَاقِفَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ قِيلَتْ مِثْلًا لَكِنْ فِي غَيْرِ الْحَطِّ مِنَ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ إِثْرَاءٌ وَهُوَ لَا يَحْتَاجُ لِقَبُولٍ وَيَكْفِي رِضَا بَزِيَادَةٍ كَذَا فَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُ بِأَنْ سَكَتَ بَقِيَ الْعَقْدُ وَإِنْ قَالَ لَا أَرْضَى إِلَّا بِذَلِكَ بَطَلَ وَلَا يَتَقَيَّدُ مَا ذَكَرَ بِالْعَاقِدَيْنِ بَلْ يَجْرِي فِي الْمَوْكَلِّ وَمَنْ انْتَقَلَ لَهُ الْخِيَارُ كَالْوَارِثِ.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ) وَيُظْهَرُ الْحَاقُّ وَارِثُهُ بِهِ (مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ) لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ حَقّاً لِلَّهِ تَعَالَى لَكِنْ لَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ لِإِثَابَتِهِ عَلَى شَرْطِهِ وَبِهِ فَارَقَ الْآحَادَ وَأَمَّا قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ لِمَ لَا يُقَالُ لِلْآحَادِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ حِسْبَةً فَلَا يَتَضَحُّ إِلَّا بَعْدَ تَمْهِيدِ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ الْحِسْبَةَ هَلْ تَتَوَقَّفُ عَلَى دَعْوَى وَطَلَبٍ أَوْ لَا بَلْ يَقُولُ الشَّاهِدَانِ لِلْقَاضِي لَنَا عَلَى فُلَانٍ شَهَادَةٌ بِكَذَا فَأَحْضِرْهُ لِنَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي هُوَ مَا أَطْبَقُوا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنَّهُ لَوْ وَقَعَتْ دَعْوَى حِسْبَةٍ هَلْ يُصْنَعُ إِلَيْهَا الْقَاضِي أَوْ لَا وَبِكُلِّ قَالَ جَمَاعَةٌ، ثَانِيهِمَا أَنَّ هَذَا هَلْ هُوَ مِنَ الْحِسْبَةِ قِيَاساً عَلَى الْاسْتِيلَادِ بِجَمَاعٍ أَنَّ كُلَّ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْعِنَقُ يَقِيناً أَوْ لَا قِيَاساً عَلَى شِرَاءِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْحِسْبَةِ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِإِثْبَاتِهِ الْمِلْكُ وَتَرْتَّبُ الْعِنَقُ مِنْ لَوَازِمِهِ الَّتِي قَدْ تَقْصَدُ وَقَدْ لَا وَكَذَا هُنَا الْقَصْدُ بِإِثْبَاتِ الْمِلْكِ الْمُتَرْتَّبِ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ اخْتِيَاراً أَوْ قَهراً لِلنَّظَرِ فِي ذَلِكَ مَجَالٌ وَالْأَقْرَبُ سَمَاعُ دَعْوَى الْحِسْبَةِ وَالْحَاقُّ هَذَا بِالْاسْتِيلَادِ وَلَا نَظَرَ لِكَوْنِ الْعِنَقِ قَدْ يَتَخَلَّفُ هُنَا بَفَسْخِ الْبَيْعِ بِنَحْوِ غَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ لِأَنَّ الْاسْتِيلَادَ قَدْ يَتَخَلَّفُ الْعِنَقُ عَنْهُ فِي الصُّورِ الْكَثِيرَةِ الَّتِي

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْيِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرِ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ.
وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا
كَذَا صَحَّ

تُبَاعُ فِيهَا أُمُّ الْوَلَدِ وَحَيْثُذُ فَيُحْمَلُ قَوْلُهُمْ لَيْسَ لِلْأَحَادِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ أَيِ غَيْرِ حِسْبَةٍ فِي مُكَلِّفٍ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ
الْمُطَالَبَةُ بِخِلَافِهِ حِسْبَةً لِيَتَصَرِّحَ بِجَرَّيَانِهَا فِي عِتْقٍ مُكَلِّفٍ لَمْ يَدْعِهِ وَسَيَاتِي فِي نَحْوِ شَهَادَةِ الْقَرِيبِ
لِقَرِيبِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ قَصْدِ الْحِسْبَةِ وَعَدَمِهِ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا ذَكَرْتَهُ هُنَا مِنْ الْفَرْقِ بَيْنَ قَصْدِ دَعْوَى الْحِسْبَةِ وَعَدَمِهِ
فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ نَفَيْسٌ مُهِمٌّ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِتْقُهُ فَوْراً إِلَّا بِالطَّلَبِ أَوْ عِنْدَ ظُلْمٍ فَوَاتِهِ فَإِنْ امْتَنَعَ أَجَبَهُ
الْحَاكِمُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ الْبَائِعُ بَلْ وَإِنْ أَسْقَطَ هُوَ أَوْ الْقَرْنُ حَقَّهُ فَإِنْ أَصَرَ أَعْتَقَهُ عَلَيْهِ كَمَا يُطْلَقُ
عَلَى الْمَوْلَى وَالْوَلَاءَ مَعَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي وَلَهُ قَبْلَ عِتْقِهِ وَطُؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهُ وَكِسْبُهُ وَقِيَمَتُهُ إِنْ قُتِلَ وَلَا
يَلْزَمُهُ صَرَفُهَا لِشِرَاءٍ مِثْلِهِ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ عِتْقُ وَلَدِ الْحَامِلِ لَوْ أَعْتَقَهَا بَعْدَ وَلَادَتِهِ لَانْقِطَاعِ التَّبَعِيَّةِ بِالْوِلَادَةِ.
لَا نَحْوُ بَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْوَارِثَ الْمُشْتَرِيَّ حُكْمُهُ فِي جَمِيعٍ مَا ذُكِرَ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيِ
الْبَائِعِ.

(لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْيِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) مُطْلَقًا (أَوْ اعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ) أَوْ لَحْظَةً أَوْ وَقْفَهُ
وَلَوْ حَالًا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ) لِمُخَالَفَةِ الْأَوَّلِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ
وَالْبَقِيَّةُ لِمَنْ بَاعَ الشَّارِعَ مِنْ تَنْجِيزِ الْعِتْقِ.

(لَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ) صَحَّ يَعْنِي لَمْ يَضُرَّهُ إِذْ هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَا أَوْجَبَهُ الشَّارِعُ
ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا عَبَّرَ بَلَمْ يَضُرَّ وَهُوَ الْأَوَّلَى عَلَى أَنَّهُ يَصْحُحُ رُجُوعُ ضَمِيرِ صَحَّ لِلْعَقْدِ
الْمَقْرُونِ بِهَذَا الشَّرْطِ بَلْ يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الَّذِي بَعْدَهُ كَمَا يَأْتِي وَحَيْثُذُ فَهُوَ بِمَعْنَى لَمْ يَضُرَّ
مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِهِمْ صِحَّةُ الشَّرْطِ هُنَا وَبَنَى عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ رَدًّا عَلَى مَنْ قَالَ الْخِلَافُ
لَفَظِيٍّ مَا لَوْ تَعَدَّدَ قَبْضُ الْمَبِيعِ لِمَنْعِ الْبَائِعِ مِنْهُ فَيَتَخَيَّرُ إِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ لَا فَسَادِهِ وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ لِمُجَرِّدِ
التَّأَكِيدِ اسْتِغْنَاءً بِإِيجَابِ الشَّارِعِ فَلَا خِيَارَ بِفَقْدِهِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ قَوْلُ شَارِحٍ: صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَلَعَا
الشَّرْطُ فِي الثَّانِي إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا قُلْنَا أَنَّ الثَّانِيَّ لَمْ يُفْذَ شَيْئًا أَصْلًا وَالْأَوَّلُ أَفَادَ التَّأَكِيدَ.

(أَوْ شَرَطَ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ) أَيِ غُرْفًا فَلَا عِبْرَةَ بِغَرَضِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا
يُصْرِّحُ بِهِ كَمَا يَأْتِي (كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ) أَوْ لَا يَلْبَسَ (إِلَّا كَذَا) إِنْ جَازَ (صَحَّ) الْعَقْدُ وَكَانَ الشَّرْطُ لَعْوًا.
قَالَ جَمْعٌ: وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ تَأْكُلُ بِالْفَوْقِيَّةِ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي لَا غَرَضَ فِيهِ أَلْبَنَةُ بِخِلَافِهِ بِالتَّحْتِيَّةِ
لَاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ حَيْثُذُ فَيُفْسَدُ بِهِ الْعَقْدُ هـ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ إِذْ لَا غَرَضَ لِلْبَائِعِ بَعْدَ خُرُوجِهِ
مِنْ مِلْكِهِ فِي تَعْيِينِ غِذَاءٍ مَعَ أَنَّهُ يَحْصُلُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ إِطْعَامِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ شَرَطَ مَا لَا يَلْزَمُ أَصْلًا
كَجَمْعِهِ بَيْنَ أَذْمَيْنِ أَوْ صَلَاتِهِ لِلتَّوَافُلِ وَكَذَا لِلْفَرْضِ أَوَّلَ وَقْتِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ كَبَيْعِ سَيْفٍ بِشَرْطِ أَنْ يَقْطَعَ بِهِ
الطَّرِيقَ بِخِلَافِ بَيْعِ ثَوْبٍ حَرِيرٍ بِشَرْطِ لُبْسِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تَتَحَقَّقِ الْمَعْصِيَةُ فِيهِ

ولو شَرَطَ ولو شَرَطَ وَضْعًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّائِيَةِ حَامِلًا، أَوْ لَبُونًا صَحَّ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِيَةِ.

لِجَوَازِهِ لِأَعْدَادٍ بِهِ يَنْدَفِعُ مَا لِلزَّرْكَشِيِّ هُنَا (وَلَوْ شَرَطَ وَضْعًا يُقْصَدُ كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوِ الدَّائِيَةِ) الْآدَمِيَّ أَوْ غَيْرِهِ (حَامِلًا أَوْ لَبُونًا) أَيِ ذَاتِ لَبَنٍ (صَحَّ) الشَّرْطُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَلِأَنَّهُ التَّزَامُ مَوْجُودٌ عِنْدَ الْعَقْدِ لَا يَتَوَقَّفُ التَّزَامُ عَلَى إِنْشَاءِ أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الشَّرْطِ فَلَمْ يَشْمَلْهُ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ وَشَرْطِ.

(وَلَهُ الْخِيَارُ) فَوْرًا (إِنْ أَخْلَفَ) الشَّرْطُ الَّذِي شَرَطَهُ إِلَى مَا هُوَ أَدْوَنُ لِقَوَاتِ شَرْطِهِ فَلَوْ تَعَدَّرَ الْفَسْخُ لِنَحْوِ حَدُوثِ غَيْبٍ عِنْدَهُ فَلَهُ الْأَرْضُ بِتَفْصِيلِهِ الْآتِي وَلَوْ مَاتَ الْمُبِيعُ قَبْلَ اخْتِبَارِهِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِبَيْعِهِ فِي فَقْدِ الشَّرْطِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى عَيْنًا قَدِيمًا لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ. وَبِهَذَا يُرَدُّ إِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّ الْبَائِعَ يُصَدِّقُ بِبَيْعِهِ فِي كَوْنِهَا حَامِلًا إِذَا شَرَطَاهُ وَأَنْكَرَهُ الْمُشْتَرِي وَلَا يُنَافِيهِ تَعْبِيرُهُمْ فِيْمَا ذَكَرَ بِالْمَوْتِ لِأَنَّهُ مُحْضٌ تَصْوِيرٌ وَإِنَّمَا الْمَدَارُ عَلَى تَعَدُّرِ مَعْرِفَةِ الْمَشْرُوطِ بِنَحْوِ بَيِّنَةٍ يُصَدِّقُ الْمُشْتَرِي فِي نَفْسِهِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّهُ يُتَيَقَّنُ وَجُودَ الْحَمْلِ عِنْدَهُ بِانْفِصَالِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ مُطْلَقًا أَوْ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْهُ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَوَطَأَ وَطْئًا يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ وَيَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّ حَمْلَ الْبَهِيمَةِ يُرْجَعُ فِيهِ لِقَوْلِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ فَكَذَا هُنَا فِيْمَا يَظْهَرُ أَمَّا مَا لَا يُقْصَدُ كَالسَّرِقَةِ فَلَا خِيَارَ بِقَوَاتِهِ لِأَنَّهُ مِنَ الْبَائِعِ إِعْلَامٌ بِعَيْنِهِ وَمِنَ الْمُشْتَرِي رِضَا بِهِ وَأَمَّا إِذَا أَخْلَفَ إِلَى مَا هُوَ أَعْلَى كَانَ شَرْطُ ثُبُوتِهَا فَخَرَجَتْ بِكَرَاهٍ فَلَا خِيَارَ أَيْضًا وَلَا نَظَرَ إِلَى غَرَضِهِ نَفْسِهِ لِنَحْوِ ضَعْفِ آلَتِهِ لِأَنَّ الْغَبْرَةَ فِي الْأَعْلَى وَضِدُّهُ بِالْعُرْفِ لَا بِغَيْرِهِ وَمَنْ ثَمَّ قَالُوا لَوْ شَرَطَ أَنَّهُ خَصِيٌّ فَبَانَ فَحَلًّا تَخَيَّرَ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى الْحَرَمِ وَمُرَادُهُمُ الْمُنْسُوحُ لِأَنَّهُ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِمْ فَاَنْدَفَعَ تَنْظِيرُ شَارِحٍ فِيهِ وَيَكْفِي أَنْ يَوْجَدَ مِنَ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ إِلَّا إِنْ شَرَطَ الْحُسْنَ فِي شَيْءٍ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ حَسَنًا عُرْفًا وَإِلَّا تَخَيَّرَ وَلَوْ قَيَّدَ بِحَلْبٍ أَوْ كِتَابَةٍ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كُلِّ يَوْمٍ أَوْ فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ بَطَلَ وَإِنْ عَلِمَ قُدْرَتَهُ عَلَيْهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَلَا يَأْتِي هُنَا بَحْثُ السَّبَكِيِّ الْآتِي فِي الْجَمْعِ فِي الْإِجَارَةِ بَيْنَ الْعَمَلِ وَالزَّمَنِ فَتَأَمَّلْهُ (وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِيَةِ) إِذَا شَرَطَ فِيْمَا ذَكَرَ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ يُعْطَى حُكْمُ الْمَعْلُومِ عَلَى أَنَّهُ تَابِعٌ ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ أَجَابُوا بِنَحْوِهِ وَهُوَ أَنَّ الْقَصْدَ الْوَصْفَ بِذَلِكَ لَا إِدْخَالَهُ فِي الْعَقْدِ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.

(فَرَعَ) اخْتَلَفَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ فِيمَنْ اشْتَرَى حَبًّا لِلْبُذُورِ بِشَرْطِ أَنَّهُ يَنْبُتُ وَالَّذِي يَنْتَجِعُ فِيهِ أَنَّهُ إِنْ شَهِدَ قَبْلَ بُلْدِهِ بِعَدَمِ إِنْبَاتِهِ خَيْرٌ إِنْ تَخَيَّرَ رَدَّهُ وَلَا نَظَرَ لِإِمْكَانِ عِلْمِ عَدَمِ إِنْبَاتِهِ بِبَذْرِ قَلِيلٍ مِنْهُ لَا يُمَكِّنُ الْعِلْمُ بِدُونِهِ وَلَيْسَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَطِيخًا فَغَرَزَ إِبْرَةً فِي وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَوَجَدَهَا مَعِيَّةَ يَرُدُّ الْجَمِيعَ لِأَنَّهُ ثَمَّ لَمْ يَتَلَفَ مِنْ عَيْنِ الْمُبِيعِ شَيْءٌ.

وَكَذَا لَوْ حَلَفَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَنْبُتُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يُصَدِّقُ بِبَيْعِهِ فِي فَقْدِ الشَّرْطِ فَإِنْ انْتَفَى ذَلِكَ كُلُّهُ

ولو قال: بعثكها وحملها بطل في الأصح.
ولا يصح بيع الحمل وحده، ولا الحامل دونه ولا الحامل بخراً. ولو باع حاملاً مطلقاً
دخل الحمل في البيع.

بأن بذره كله فلم يثبت شيئاً مع صلاحية الأرض وتعدّر إخراجها منها أو صار غير متقوم أو حدث به عيب فله الأرض وهو ما بين قيمته حباً نابئاً وحباً غير نابئ كما لو اشترى بقرة بشرط أنها لكون فماتت في يده ولم يعلم أنها لكون وحلف على أنها غير لكون له الأرض والمبيع تلف من ضمان المشتري وأما إطلاق بعضهم أنه إذا لم يثبت يلزم البائع جميع ما خسرته المشتري عليه كأجرة الباذر ونحو الحراثة وبعضهم أجرة الباذر فقط فبعيد جداً والوجه بل الصواب أنه لا يلزمه شيء من ذلك وليس مجرد شرط الإنبات تغريراً موجباً لذلك كما يعلم مما يأتي في باب خيار النكاح ثم رأيت شيخنا أفتى في بيع بذر على أنه بذر قثاء فزرعه المشتري فأورق ولم يثمر بأنه لا يتخير وإن أورق غير ورق القثاء فله الأرض.

(ولو قال بعثكها وحملها) أو بحملها أو مع حملها (بطل في الأصح) لأن ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه مقصوداً مع غيره وفارق صحة بعثك هذا الجدار وأسه أو بأسه أو مع أسه على المعتد بأنه داخل في مسماه لفظاً فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخل في مسمى البهيمه كذلك فلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول وإعطاؤه حكم المعلوم إنما هو عند كونه تبعاً لا مقصوداً وكالجدار وأسه الجبة وحشوها.

(ولا يصح بيع الحمل وحده) كما علم من بطلان بيع الملائح وإنما ذكره توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لتعدّر استثنائه إذ هو كعضو منها.

وأورد على مفهومه بعض الشراح ما يظهر فساده بأدنى تأمل فليحذر (ولا) بيع (الحامل بخراً) ورقيق لغير مالك الأم وإن كان للمشتري بنحو إيصاء أو الحامل بغير متقوم كأن حملت آدمية أو بهيمه من مغلظ لما مر أن الفرع يتبع أحسن أبويه في النجاسة فعلم أنهم حيث أطلقوا حكم الحمل أرادوا به غير هذا على أنه نادر جداً فلا يراد عليهم وذلك لاستثنائه شرعاً فكان كاستثنائه حساً ومثله لكون بضرعها لكون لغير مالِكها وإنما صح بيع الدار المستأجرة لأن المنفعة ليست عيناً مستثناة والحمل جزء متصل فلم يصح استثنائه وأيضاً فالمنفعة يصح إيراد العقد عليها وحدها فصح استثنائها بخلاف الحمل.

(ولو باع حاملاً مطلقاً) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) إن اتحد مالِكهما إجماعاً وإلا بطل ولو وضعت ثم باعها فولدت آخر لدون سنة أشهر من الأول كان للمشتري كما قاله الشيخان في الكتابة لانفصاله في ملكه وعن النص للبائع لأنهما حمل واحد ويجاب بأن المدار على الاستبعا حالة البيع وما انفصل لا استبعا فيه بخلاف ما اتصل فأعطي كل حكمه.

فصل

ومن المنهي عنه ما لا يبطل إرجوعه: إلى معنى يقتَرَنُ به كبيع حاضر لبادٍ بأن يُقدَّم غريبٌ بمتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه لبيعته بسعرٍ يؤمِّه فيقولُ بلدي: اتركه عندي لأبيعه على التدرُّج بأعلى.

(فصل في القسم الثاني من المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها)

كما قال (ومن المنهي عنه ما) أي نوعٌ مُغايرٌ للأوَّل (لا يبطل) بفتح ثم ضمُّ كما نُقِلَ عن ضَبْطِهِ أي يبيعه لِدَلَالَةِ السِّيَاقِ عليه ويصحُّ أن تكون ما واقعةً على بيع فالفاعلُ مذكورٌ ويضمُّ ثم كسرٍ كما نُقِلَ عن ضَبْطِهِ أيضًا أي يُبطلُ النهي لِقَهْمِهِ مِنَ المنهي ومن ثمَّ أعادَ عليه ضميرُ رُجوعِهِ.

قيل: ويضمُّ ثم فتح وهو بعيدٌ (لِرُجوعِهِ) أي النهي عنه (إلى معنى) خارجٌ عن ذاته ولازمها ولكنه (يقتَرَنُ به) نظيرُ البيع بعد نداءِ الجُمُعةِ فإنه ليس لذاته ولا لازمها بل لِخَشْيَةِ تفويتها (كبيع حاضر لبادٍ) ذَكَرَهما للغالبِ والحاضرةُ المُدُنُ والقَرْى والزَيْفُ وهو أرضٌ فيها زَرْعٌ وخصبٌ والباديةُ ما عدا ذلك (بأن يُقدَّم غريبٌ) هو مثَالُ والمرادُ كُلُّ جالبٍ كذا قالوه.

ويظهرُ أنَّ بعضَ أهلِ البلدِ لو كان عنده متاعٌ مخزونٌ فأخرجه لبيعته بسعرٍ يؤمِّه فتعرَّضَ له مَنْ يُفَوِّضُهُ له لبيعته له تدرُّجًا بأعلى حرُمٌ أيضًا لِلْعِلَّةِ الآتيةِ (بمتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه) مطعمًا أو غيره (لبيعته بسعرٍ يؤمِّه) يظهرُ أنه تصويرٌ فلو قَدِمَ لبيعته بسعرٍ ثلاثةَ أيامٍ مثلاً فقال له اتركه لأبيعه لك بسعرٍ أربعةَ أيامٍ مثلاً حرُمٌ عليه ذلك للمعنى الآتي فيه ويحتملُ التقييدُ بما دَلَّ عليه ظاهرُ كلامهم أن يُريدَ بيعه بسعرٍ الوقتِ الحاضرِ فيسأله تأخيرَه عنه ويوجِّهُ بأنه لا يتحقَّقُ التضييقُ إلا حينئذٍ لأنَّ الثُّموسَ إنما تَتَشَوَّفُ لِلشَّيْءِ في أوَّلِ أمرِهِ فلو أرادَ مالِكُه تأخيرَ زَمَنِ فسأله آخرُ أن يُؤخِّرَه عنه لم يحرمُ (فيقولُ بلدي) هو مثَالٌ أيضًا ولو تَعَدَّدَ القائلونَ معًا أو مُرتَّبًا اتَّيمُوا كُلُّهم كما هو ظاهرُ (اتركه عندي) مثَالٌ أيضًا (لأبيعه) أو لبيعته فلانَّ معي أو بنظري فيما يظهرُ ويحتملُ خلافَه (على التدرُّج) أي شيئًا فشيئًا (بأعلى) للخبرِ الصحيحِ «لا يبيع حاضر لبادٍ دعوا الناسَ يروِّقُ الله بعضهم من بعضٍ»^(١) ووقعَ لِشَارِحِ أنه زادَ فيه في عَقَلَاتِهِمْ ونَسَبَهُ لِمُسْلِمٍ وهو غَلَطٌ إذ لا وجودَ لهذه الزيادةِ في مُسْلِمٍ بل ولا في كُتُبِ الحديثِ كما قضى به سِرٌّ ما بأيدي الناسِ منها وأفادَ آخرُه أنَّ عِلَّةَ تحريمه وهو خاصٌّ بالقائلِ للمالكِ ذلك ولا يُقالُ هو بِإِجَابَتِهِ مُعَيَّنٌ له على معصيةٍ لأنَّ شرطَه أن لا توجدَ المعصيةُ إلا منهُما كَلْعِبِ شافعي السُّطْرَنَجِ مع مَنْ يَحْرُمُهُ ومُبَايَعَةٍ مَنْ لا تَلَزُمُهُ الجُمُعةُ مع مَنْ تَلَزُمُهُ بعد نِدَائِهَا وهُنَا المعصيةُ تَمَّتْ قبل أن يُجيبَهُ المالكُ وَمَنْ صَوَّرَ ما في المتنِ بأن يُجيبَهُ لذلك فإنَّما أرادَ التصويرَ كما هو ظاهرُ ما

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٠٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤١٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ: بَأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةٌ يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ
بِالسَّعْرِ، وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ.

فيه مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ أَيِ بَاعْتِبَارِ مَا مِنْ شَأْنِهِ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بَيْعُهُ سَعَةً فِي الْبَلَدِ بِخِلَافِ مَا لَا
يُحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا وَمَا لَوْ قَصَدَ الْمَالِكُ بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ تَدْرِيجًا فَسَأَلَهُ آخَرُ أَنْ يُقَوِّضَ لَهُ ذَلِكَ أَوْ سَأَلَهُ
الْمَالِكُ أَوْ سَأَلَ هُوَ الْمَالِكُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ أَوْ اسْتَشَارَهُ فَأَشَارَ عَلَيْهِ بِمَا هُوَ الْأَصْلَحُ لَهُ لَوْجُوبِهِ
عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَلَوْ قَدَّمَ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ فَتَعَرَّضَ لَهُ مَنْ يَشْتَرِي لَهُ رَخِيصًا فَفِي إِثْمِهِ تَرَدُّدٌ وَاخْتَارَ
الْبُخَارِيُّ الْإِثْمَ لِحَدِيثٍ فِيهِ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ.

وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ الْجُزْمَ بِهِ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ يُونُسَ وَلَهُ وَجْهٌ كَالْبَيْعِ وَإِنْ أُمِكنَ الْفَرْقُ بَأَنَّ الشِّرَاءَ غَالِبًا
بِالنَّقْدِ وَهُوَ لَا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ وَمَالٌ إِلَيْهِ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى شِرَاءٍ بِمَتَاعٍ
تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ وَالثَّانِي عَلَى خِلَافِهِ وَلَا بُدَّ هُنَا وَفِي جَمِيعِ الْمَنَاحِي عَلَى مَا يَأْتِي بِكَوْنِ عَالِمًا بِالنِّهْيِ
أَيِ أَوْ مَقْصُورًا فِي تَعَلُّمِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ يَجِبُ عَلَى مَنْ بَاشَرَ أَمْرًا أَنْ يَتَعَلَّمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
مِمَّا يَغْلِبُ وَقَوْعُهُ (وَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ) جَمْعٌ رَاكِبٍ وَهُوَ لِلْأَغْلَبِ وَالْمُرَادُ مُطْلَقُ الْقَادِمِ وَلَوْ وَاحِدًا مَاشِيًا
لِلشِّرَاءِ مِنْهُمْ بَأَنْ يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ فَيُصَادِفُهُمْ فَيَشْتَرِي مِنْهُمْ أَوْ (بَأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةٌ) وَهِيَ تَشْمَلُ الْوَاحِدَ
خِلَافًا لِمَنْ عَقَلَ عَنْهُ فَأَوْرَدَهُ عَلَيْهِ نَظَرًا لِمَا يُخَصِّصُهُ لِأَنَّهُ إِطْلَاقٌ لَهَا عَلَى بَعْضِ مَا صَدَقَاتُهَا وَهُوَ قَوْلُهُ
(يَحْمِلُونَ مَتَاعًا) وَإِنْ نَدَرَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ (إِلَى الْبَلَدِ) يَعْنِي إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ الْمُتَلَقَّى أَوْ إِلَى
غَيْرِهِ وَشَمِلَ ذَلِكَ كُلَّهُ تَعْبِيرَ غَيْرِهِ بِالشِّرَاءِ مِنَ الْجَالِبِ بَلْ يَشْمَلُ شِرَاءَ بَعْضِ الْجَالِبِينَ مِنْ بَعْضِ
(فَيَشْتَرِيهِ مِنْهُمْ) بِغَيْرِ طَلَبِهِمْ (قَبْلَ قُدُومِهِمْ) أَيِ لِمَا يَمْتَنِعُ الْقَصْرُ فِيهِ.

(وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ) لِلنِّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ تَلَقِّيهِمْ لِلْبَيْعِ مَعَ إِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهُمْ إِذَا أَتَوْا السُّوقَ وَالْمَعْنَى
فِيهِ اِحْتِمَالُ غَبْنِهِمْ سِوَاءِ أَخْبَرَ كَاذِبًا أَمْ لَمْ يُخْبَرَ عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ خَشْيَةٌ حَنِسِ الْمُشْتَرِي لِمَا يَشْتَرِيهِ
مِنْهُمْ فَيُضَيِّقُ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ وَأَفْهَمَ الْمُشْتَرِي مَعَ مَا ذَكَرْتَهُ أَنَّهُ لَا إِثْمَ وَلَا خِيَارَ بِتَلَقِّيهِمْ فِي الْبَلَدِ قَبْلَ
الدُّخُولِ لِلسُّوقِ وَإِنْ غَبَنَهُمُ وَالثَّانِي صَرَّحُوا بِهِ وَقِيَّاسُهُ الْأَوَّلُ وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُمْ الْمُقْصُونَ حِينَئِذٍ وَاخْتِيَارُ
جَمْعِهِ مِنْهُمْ ابْنُ الْمُثَنِّبِ الْحُرْمَةُ فِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ اعْتَمَدَ ذَلِكَ بَعْضُ الشَّرَاحِ وَلَا فِيمَا إِذَا عَرَفُوا سَعَرَ الْبَلَدِ
الَّذِي قَصَدُوهُ وَلَوْ بَخْبَرِهِ إِنْ صَدَّقُوهُ فِيهِ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ بِهِ أَوْ بَدُونِهِ وَلَوْ قَبْلَ قُدُومِهِمْ لَانْتِفَاءُ الْغَبْنِ وَلَا
فِيمَا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُمْ بِطَلَبِهِمْ وَإِنْ غَبَنَهُمْ وَفِيمَا إِذَا لَمْ يَعْرِفُوا السَّعَرَ وَلَكِنْ اشْتَرَاهُ بِهِ أَوْ بَاكَرًا. قَالَ
جَمْعٌ: يَحْرُمُ وَهُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَيُوجِّهُ بَأَنَّ اِحْتِمَالَ الْغَبْنِ حَاصِلٌ هُنَا وَهُوَ مَلْحَظُ الْحُرْمَةِ
بِخِلَافِ الْخِيَارِ فَإِنَّ مَلْحَظَهُ وَجُودَ الْغَبْنِ بِالْفِعْلِ وَلَمْ يَوْجَدْ وَقَالَ آخَرُونَ لَا حُرْمَةُ إِذْ لَا ضَرَرَ وَهُوَ الَّذِي
دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ فَهُوَ الْأَوْجَهُ (وَلَهُمُ الْخِيَارُ) فَوْرًا (إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ) وَثَبَّتَ ذَلِكَ وَإِنْ عَادَ الثَّمَنُ إِلَى
مَا أَخْبَرَ بِهِ لِلْخَبَرِ مَعَ غُذْرِهِمْ وَمَنْ تَمَّ لَوْ سَأَلُوهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُمْ فَلَا إِثْمَ وَلَا خِيَارَ كَمَا مَرَّ وَإِنْ جَهِلُوا
السَّعَرَ لِيَقْصِيرِهِمْ وَلَمْ يَنْظُرْ لِعَوْدِ الثَّمَنِ لَخْبَرِهِ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُمْ زِيَادَةً فِيهِ قَبْلَ رُخْصِهِ بِهِ فَارْقَ عَدَمَ الْخِيَارِ

وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَحْزُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ. وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِيَبِيْعَهُ مِثْلَهُ. وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ. وَالنَّجَشُ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ،

بِاسْتِمْرَارِ اللَّبَنِ عَلَى مَا أَشْعَرَتْ بِهِ التَّصْرِيَةُ وَبَعْدَ زَوَالِ الْعَيْبِ وَظَاهِرُ صَنِيعِ الْمُتَنِ أَنْ ثُبُوتَهُ لَهُمْ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى وَصُولِهِمُ الْبَلَدَ وَصَنِيعُ أَصْلِهِ وَالرَّوْضَةُ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وَهُوَ ظَاهِرُ الْخَبَرِ وَلَوْ تَلَقَّاهُمْ لِلْبَيْعِ عَلَيْهِمْ جَازَ عَلَى مَا رَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَمَحَلُّهُ إِنْ بَاعَهُمْ بِسَعْرِ الْبَلَدِ وَقَدْ عَرَفُوهُ وَإِلَّا فَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ كَالشُّرَاءِ مِنْهُمْ .

(وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ) وَلَوْ ذِمَّتًا لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُ وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ بِأَنْ يَقُولَ لِمَنْ أَخَذَ شَيْئًا لِيَشْتَرِيَهُ بِكَذَا رُدَّهُ حَتَّى أَبْيَعَكَ خَيْرًا مِنْهُ بِهَذَا الثَّمَنِ أَوْ بِأَقْلَ مِنْهُ أَوْ مِثْلَهُ بِأَقْلَ أَوْ يَقُولَ لِمَالِكِهِ اسْتَرَدَّهُ لِاشْتَرِيَهُ مِنْكَ بِأَكْثَرٍ أَوْ يَعْضِضُ عَلَى مُرِيدِ الشُّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ بِخَضْرَتِهِ مِثْلَ السَّلْعَةِ بِانْقِصَصٍ أَوْ أَجَوَدَ مِنْهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا فِي عَرْضِ عَيْنٍ تُغْنِي عَنْ الْمَبِيعِ لِمُشَابَهَتِهَا لَهَا فِي الْغَرَضِ الْمَطْلُوبَتَيْنِ لِأَجْلِهِ (وَإِنَّمَا يَحْزُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ) بِأَنْ يَصْرَحَا بِالتَّوَافُقِ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ وَإِنْ نَقَصَ عَنْ قِيَمَتِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ انْتَقَى ذَلِكَ أَوْ كَانَ يُطَافُ بِهِ فَتَجَوُّزُ الزِّيَادَةِ فِيهِ لَا يَقْصِدُ إِضْرَارَ أَحَدٍ .

(وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ) لِبَقَاءِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ وَكَذَا بَعْدَهُ وَقَدْ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ وَاعْتَقَرُ التَّأَخِيرُ لِنَحْوِ لَيْلٍ (بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي) وَإِنْ كَانَ مَغْبُورًا وَالنَّصِيحَةُ الْوَاجِبَةُ تَحْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ (بِالْفَسْخِ لِيَبِيْعَهُ مِثْلَهُ) أَوْ أَجَوَدَ مِنْهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلَ أَوْ يَعْضِضُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِفَسْخِ بَلْ قَالَ الْمَآوَرْدِيُّ يَحْزُمُ أَنْ يَطْلُبَ السَّلْعَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي بِأَكْثَرٍ وَالبَائِعُ حَاضِرٌ قَبْلَ اللُّزُومِ لِأَدَائِهِ إِلَى الْفَسْخِ أَوْ النَّدَمِ .

(وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعُ) قَبْلَ اللُّزُومِ (بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ) بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُمَا وَالْكَلَامُ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ مَنْ يُلْحَقُهُ الضَّرَرُ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَسَوَاءٌ فِي حُرْمَةٍ مَا ذُكِرَ كَالنَّجَشِ الْآتِي بَلَغَ الْمَبِيعُ قِيَمَتَهُ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا عَلَى الْمُعْتَمَدِ نَعَمْ تَعْرِيفُ الْمَغْبُورِ بِغَيْبِهِ لَا مَحْذُورَ النَّصِيحَةِ فِيهِ لِأَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبَةِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي غَيْبِ نَشَأَ عَنْ نَحْوِ غَشِّ الْبَائِعِ لِإِثْمِهِ حَيْثُذُ فَلَمْ يُبَالِ بِإِضْرَارِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا نَشَأَ لَا عَنْ تَقْصِيرٍ مِنْهُ لِأَنَّ الْفَسْخَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ .

(وَالنَّجَشُ) وَهُوَ الْإِثَارَةُ لِأَنَّهُ يُثِيرُ الرَّغَبَاتِ فِيهَا وَيَرْفَعُ ثَمَنَهَا (بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ) لِسَّلْعَةٍ مَعْرُوضَةٍ لِلْبَيْعِ (لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ) أَوْ لِيَنْفَعِ الْبَائِعَ مِثْلًا، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيَمَةُ فزَادَ حَتَّى يُسَاوِيَهَا الثَّمَنُ وَلَوْ فِي مَالٍ الْيَتِيمِ عَلَى الْأَوْجَهُ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ قَاصِدٌ لِلْخَدِيعَةِ أَوْ نَحْوِهَا وَذَلِكَ لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُ وَلَا يُشْتَرَطُ هُنَا الْعِلْمُ بِخُصُوصٍ هَذَا النَّهْيِ لِأَنَّ النَّجَشَ خَدِيعَةٌ وَتَحْرِيمُهَا مَعْلُومٌ لِكُلِّ أَحَدٍ بِخِلَافِ مَا مَرَّ فَإِنَّ عِلْمَ تَحْرِيمِهَا مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْخَبَرِ أَوْ الْمُخْبِرِ بِهِ فَاشْتَرَطَ الْعِلْمَ بِهِ وَبَحَثَ فِيهِ الشَّيْخَانِ بِأَنْ الْبَيْعَ عَلَى الْبَيْعِ مِثْلًا لِإِضْرَارٍ فَهُوَ فِي عِلْمِ تَحْرِيمِهِ كَالْخَدِيعَةِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الضَّرَرَ هُنَا أَعْظَمُ إِذْ لَا شُبْهَةَ بِخِلَافِهِ

والأصح أنه لا خيار. وَيَبِغِ الرُّطْبُ وَالْعِنَبُ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ.

ثُمَّ فَإِنَّ شُبْهَةَ الرِّبْحِ غُذْرٌ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْحُرْمَةِ مِنَ الْعِلْمِ بِهَا خُصُوصًا أَوْ عُمُومًا إِلَّا فِي حَقِّ جَاهِلٍ مُقْصِرٍ بَتَرِكِ التَّعَلُّمِ كَمَا مَرَّ (وَالْأَصَحُّ) هُنَا وَفِيمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ أَعْطَيْتُ كَذَا أَوْ أَخْبَرَ الْمُشْتَرِي عَارِفٌ أَنَّ هَذَا جَوْهَرٌ فَبَانَ خِلَافُهُ (أَنَّهُ لَا خِيَارَ) لِلْمُشْتَرِي لِتَفْرِيطِهِ بِإِقْدَامِهِ وَعَدَمِ سَوَالِهِ لِأَهْلِ الْخِبْرَةِ وَفَارَقَ التَّصْرِيَةَ بِأَنَّهَا تَغْرِيرٌ فِي ذَاتِ الْمَبِيعِ وَهَذَا خَارِجٌ عَنْهُ وَلَا يَزِيدُ نَحْوُ تَحْمِيرِ الْوَجْنَةِ لِأَنَّهُ يُذَرِّكُ حَالًا فَهُوَ كَمَا هُنَا وَلَوْ لَمْ يَوَاطِئِ الْبَائِعُ النَّاجِشَ لَمْ يُخَيَّرْ قِطْعًا (وَيَبِغِ) نَحْوِ (الرُّطْبُ وَالْعِنَبُ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ) أَيِ لِمَنْ يَظُنُّ مِنْهُ عَصْرَهُ خَمْرًا أَوْ مُسْكِرًا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ رِبْطُ الْحُرْمَةِ الَّتِي أَفَادَهَا الْعُطْفُ بِوَصْفِ عَصْرِهِ لِلْخَمْرِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ وَاخْتِصَاصُ الْخَمْرِ بِالْمُعْتَصِرِ مِنَ الْعِنَبِ لَا يُنَافِي عِبَارَتَهُ هَذِهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ أَيْضًا لِأَنَّهُ عَصْرَهُ لِلْخَمْرِ قَرِينَةٌ عَلَى عَصْرِهِ لِلتَّبِيدِ الصَّادِقِ بِالْمُتَّخِذِ مِنَ الرُّطْبِ فَذَكَرَهُ فِيهِ لِلْقَرِينَةِ لَا لِأَنَّهُ يُسَمَّى خَمْرًا عَلَى أَنَّهُ قَدْ يُسَمَّى مَجَازًا شَائِعًا أَوْ تَغْلِييًا وَدَلِيلُ ذَلِكَ «لَعَنَهُ ﷺ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا» الْحَدِيثُ.

الدَّالُّ عَلَى حُرْمَةِ كُلِّ تَسَبُّبٍ فِي مَعْصِيَةٍ وَإِعَانَةٍ عَلَيْهَا وَزَعَمَ أَنَّ الْأَكْثَرِينَ هُنَا عَلَى الْجَلِّ أَيِ مَعَ الْكَرَاهَةِ يَتَعَيَّنُ حُمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا شَكَّ فِي عَصْرِهِ لَهُ وَمِثْلُ ذَلِكَ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُفْضِي لِمَعْصِيَةٍ كَبِيعِ مُخَدَّرٍ لِمَنْ يَظُنُّ أَكَلَهُ الْمُحَرَّمَ لَهُ وَأَمْرَدَ مِمَّنْ عُرِفَ بِالْفُجُورِ وَأَمَةٌ مِمَّنْ يَتَّخِذُهَا لِنَحْوِ غِنَاءٍ مُحَرَّمٍ وَخَشَبٍ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ آلَةً لَهُ وَتَوْبٍ حَرِيرٍ لِرَجُلٍ يَلْبَسُهُ فَإِنْ قُلْتُ: هُوَ هُنَا عَاجِزٌ عَنِ التَّسْلِيمِ شَرْعًا فَلِمَ صَحَّ الْبَيْعُ قُلْتُ: مَمْنُوعٌ لِأَنَّ الْعَجْزَ عَنْهُ لَيْسَ لَوْصِفٍ لَازِمٌ فِي الْمَبِيعِ بَلْ فِي الْبَائِعِ خَارِجٌ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْمَبِيعِ وَشُرُوطُهُ وَبِهِ فَارَقَ الْبُطْلَانَ الْآتِي فِي التَّفْرِيقِ وَالسَّابِقِ فِي بَيْعِ السِّلَاحِ لِلْحَرْبِيِّ لِأَنَّهُ لَوْصِفٍ فِي ذَاتِ الْمَبِيعِ مَوْجُودٌ حَالَةَ الْبَيْعِ.

فَإِنْ قُلْتُ: يُشْكَلُ عَلَيْهِ صِحَّةُ بَيْعِ السِّلَاحِ لِقَاطِعِ الطَّرِيقِ مَعَ وُجُودِ ذَلِكَ فِيهِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَآنَ وَصَفِ الْجَرَابَةِ الْمُقْتَضِي لِتَقْوِيَتِهِمْ عَلَيْنَا بِهِ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ بِخِلَافِ وَصْفِ قِطْعِهِ الطَّرِيقِ فَإِنَّهُ أَمْرٌ مُتَرَقَّبٌ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا مَضَى مِنْهُ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ لِيَتَذَوَّقَ عَنْكَ مَا لِلشُّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَأَقْرَوهُ فَيَمْنَحُ حَمَلَتْ أَمْتُهَا عَلَى فُسَادٍ بِأَنَّهَا تُبَاعُ عَلَيْهَا قَهْرًا إِذَا تَعَيَّنَ الْبَيْعُ طَرِيقًا إِلَى خَلَاصِهَا كَمَا أَفْتَى الْقَاضِي فَيَمْنَحُ يَكْلَفُ قَتْلَهُ مَا لَا يُطِيقُ بِأَنَّهُ يُبَاعُ عَلَيْهِ تَخْلِيصًا لَهُ مِنَ الدَّلِّ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَخْلِيصُهُ إِلَّا بِبَيْعِهِ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ كَلَامُهُمْ وَمِنَ الْمَنْهَيِّ عَنْهُ أَيْضًا احْتِكَارُ الْقُوَّةِ بِأَنَّهُ يَشْتَرِيهِ وَقْتُ الْغَلَاءِ وَالْعِبْرَةُ فِيهِ بِالْمَرْفِ لِيَبْيَعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ لِلتَّضْيِيقِ حَيْثُ يَتَيَذَرُ وَمَتَى اخْتَلَّ شَرْطُ مَنْ ذَلِكَ فَلَا إِثْمَ وَتَسْعِيرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِيهِ كَالْقَاضِي فِي قُوَّةٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يُعَزَّزُ مُخَالَفَتُهُ خَشْيَةً مِنْ شَقِّ الْعَصَا وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ تَجِبُ طَاعَةُ الْإِمَامِ فِيمَا يَأْمُرُ بِهِ مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا لِأَنَّ الْمُرَادَ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْإِثْمِ بِالنِّسْبَةِ لِلْفَاعِلِ لَا لِلْأَمْرِ وَالْمَأْمُورِ هُنَا غَيْرُ آثِمٍ فَحَرُمَتْ الْمُخَالَفَةُ فِيهِ نَعَمْ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ هَذِهِ الْحُرْمَةِ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ تَظَاهَرَ بِهِ دُونَ مَنْ أَخْفَاهُ وَعَلَى الْقَاضِي حَيْثُ لَمْ يَعْتَدِ تَوَلِيَّةَ الْحِسْبَةِ لِغَيْرِهِ لِخُرُوجِهَا عَنْ وِلَايَتِهِ حَيْثُ يُدْرِكُ إِلَّا إِنْ اعْتِيدَ مَعَ

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ حَتَّى يُمَيِّزَ، وَفِي قَوْلٍ حَتَّى يَتَلَعَّ،

ذلك بقاءَ نَظَرِ القاضِي على الحِسْبَةِ ومُتَوَلِّيها كما هو ظاهرٌ في زَمَنِ الضَّرورةِ جَبْرٌ من عِنْدِهِ زَائِدٌ على كِفَايَةِ مُمَوَّنِهِ سَنَةً على بيعِ الزَائِدِ .

(ويحرم) على مَنْ مَلَكَ أَدَمِيَّةً وَلَدَهَا (التفريق بين الأم) وإن رَضِيَتْ أو كانت كَافِرَةً أو مَجْنُونَةً أو أَبَقَةَ على الأوجهِ نعم إن أيسَ من عَوْدِها أو إفاقتها احْتِمَلُ حُلُّ التفریقِ حَيْثُ (والولد) بنحوِ بيعِ أو هِبَةٍ أو قَرْضِ أو قِسْمَةٍ إجماعاً وَصَحَّ خَبَرُ «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَلَدِ وَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١) وفي رواية لأبي داود «مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَلَدِ وَلَدِهَا» ويجوزُ التفریقُ إن اختلفَ المالكُ أو كان أحدهما حُرًّا أو بنحوِ عِتْقٍ ومنه يبيعه لِمن يُحْكَمُ بعِثِّه عليه لا بشرطِ عِثِّه كما اقتضاه إطلاَقُهُم لأنه غيرُ مُحَقَّقٍ وَيُؤَيِّدُهُ ما مرَّ من عَدَمِ صِحَّةِ بيعِ المُسْلِمِ للكافرِ بشرطِ عِثِّه وَوَصِيَّةُ فَلَعَلَّ الموتَ لا يَقَعُ إلا بعد التمييزِ وبيعِ جزءٍ منها لِأَخَرٍ إن اتَّحَدَ إذ لا تَفْرِيقَ في بعضِ الأزمنةِ بخلافِ ما لو اختلفَ رُبْعٌ وثُلُثٌ لا يفسخُ بنحوِ إقالةٍ وَرَدَّ بَعِيْبٌ على ما تَقَلَّاهُ وأقرَّاهُ .

وعلى مُقابِلِهِ الَّذي انتَصَرَ له المُتَأَخِّرُونَ بَحَثَ جَمْعٌ أنه يجوزُ التفریقُ بالرجوعِ في الهِبَةِ لِلْفَرَعِ لأنه لا بدلَ له بخلافِهِ في الرجوعِ في القرضِ واللَّقْطَةِ وكالأم عند عَدَمِها الأبُ والجَدَّةُ لأم أو أب وإن عَلَيَا لا الجدُّ للأم كسائرِ المحارِمِ على ما رَجَّحَهُ جَمْعٌ والأوجهُ قولُ المُتَوَلِّي أنه كالجدِّ للأب لِعَدَمِهِم له مِنَ الأصولِ في الإعفافِ والإنفاقِ والعِتْقِ وغيرها وإذا اجتمعَ أبٌ وأمٌّ حَرُمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَحَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ أو أبٌ وجَدَّةٌ فهما سواءُ فَبَيَّاعٌ مع أيَّهما كان ولا يجوزُ التفریقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا وقد يجوزُ التفریقُ لِلضَّرورةِ كَأَنَّ مَلَكَ كَافِرٌ صَغِيرًا وَأَبُوهُ فَاسَلَمَ الأبُ فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهُ وَيُبَاعِعَانِ دُونَهَا وإن ماتَ الأبُ بيعٌ وَحَدَهُ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أنه لو سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً فَتَبِعَهُ ثُمَّ مَلَكَ أُمُّهُ الْكَافِرَةُ جازَ له بيعُ أحدهما فقط مردودٌ بانه لا ضَرورةَ هنا للبيعِ بخلافِهِ في الأولى وَتَسْتَمِرُّ حُرْمَةُ التفریقِ (حتى يُمَيِّزَ) الولدُ بأن يصيرَ بحيثُ يأكلُ وَحَدَهُ وَيَشْرَبُ وَحَدَهُ وَيَسْتَنْجِي وَحَدَهُ ولا يُقَدَّرُ بَسْنٌ لاسْتِغْنائِهِ حَيْثُ يُدْعَى عن التَعَهُدِ والحِضَانَةِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمْيِيزُ قَبْلَ السَّبْعِ بأن ذاكَ فيه نوعٌ تَكْلِيفٍ وَعُقوبةٍ فَاحتِيطَ له .

(وفي قولٍ حتى يبلغ) لِخَبَرٍ فِيهِ وَلِنَقْصِ تَمْيِيزِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَمَنْ تَمَّ حَلُّ التَّقَاطِهِ وَيُجَابُ بأنَ الْخَبَرَ ضَعِيفٌ وَيَمْنَعُ تَأْثِيرَ ذَلِكَ النَقْصِ هُنَا وَحَلُّ التَّقَاطِهِ لَيْسَ لِذَلِكَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَيُكَرَّهُ وَلَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَحْمَدَ وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْمُثْنِ مَنَعُ التَفْرِيقِ فِي الْمَجْنُونِ وَإِنْ بَلَغَ لِأَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ حَتَّى يُمَيِّزَ وَلَا يُعَارِضُهُ مَا بَعْدَهُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ ذِكْرِ شَيْئَيْنِ وَحِكَايَةِ قَوْلٍ فِي

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤١٢/٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٥٦٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٦٣/٢]، وغيرهم من حديث: أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .
قلت: حديث حسن . وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/١٧٩٦] .

وَإِذَا فُرِّقَ بَبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ بَطَّلَا فِي الْأُظْهَرِ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغُرْبُونِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السَّلْعَةُ، وَلَا فَهِيَةٌ.

أحدهما ويحرّم التفريق أيضًا بالسفر وبين زوجة حرةً ولديها الغير المُمَيَّر لا مُطْلَقَةٌ لِإِمَّاكِ صُحْبَتِهَا لَهُ كَذَا أَطْلَقَهُ الْغَزَالِيُّ وَأَقَرَّهُ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَخْذًا مِنْ كَلَامِهِمْ فِي الْحَضَانَةِ أَنَّ التَّفْرِيقَ بِالسَّفَرِ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْمُطْلَقَةِ وَغَيْرِهَا مَتَى أزالَ حَقَّ حَضَانَةٍ ثَبَتَتْ لَهَا حَرْمٌ وَإِلَّا كَالسَّفَرِ لِنَقْلِهِ فَلَا وَأَفْهَمَ فَرَضُهُ الْكَلَامَ فِيمَا يُرْجَى تَمْيِيزُهُ عَدَمَ حُرْمَتِهِ بَيْنَ الْبَهَائِمِ وَمَحَلِّهِ فِي نَحْوِ ذَبْحِ الْأُمِّ إِنْ اسْتَعْنَى الْوَلَدُ عَنْ لَبْنِهَا وَيُكْرَهُ حَيْثُ ذُكِرَ وَإِلَّا حَرْمٌ وَلَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يُؤْكَلْ كَجَحْشٍ صَغِيرٍ أَمَا ذَبْحُهُ وَهُوَ مَا كُوِلَ فَيَحِلُّ قِطْعًا كَبِيرُهُ لِغَرَضِ الذَّبْحِ وَلَوْ بِأَنْ يَظُنَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَبَيْعُ مُسْتَعْنٍ مَكْرُوهٌ إِلَّا لِغَرَضِ الذَّبْحِ.

(وَإِذَا فُرِّقَ بَبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ) أَوْ غَيْرِهَا مِمَّا مَرَّ تَفْصِيلُهُ وَمِنَ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِأَنَّ الْمَوْقُوفَ يَشْغَلُهُ عَنِ الْآخَرِ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْمُسْتَعْرِقُ لِمَنَافِعِهِ فَهُوَ كَالْبَيْعِ (بَطَّلَا فِي الْأُظْهَرِ) لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ شَرْعًا وَهُوَ قَبْلَ سَقْيِهِ اللَّبَّ بِاطِلٍ قِطْعًا وَثَنَى الضَّمِيرَ مَعَ الْعَطْفِ بِأَنَّهَا بَيْنَ ضِدَّيْنِ كَمَا فِي «فَاللَّهُ أَوْلَى بِهَمَّا» [النساء: ١٣٥] فَانْدَفَعَ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ هُنَا ثُمَّ رَأَيْتِ الزَّرْكَشِيَّ أَجَابَ بِذَلِكَ، (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغُرْبُونِ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَهُوَ الْأَفْصَحُ وَبِضْمِّ فَسْكَوْنِ وَيُقَالُ لَهُ الْغُرْبَانُ بِضْمِّ فَسْكَوْنٍ وَهُوَ مُعَرَّبٌ وَأَصْلُهُ التَّسْلِيْفُ وَالتَّقْدِيمُ ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِيمَا يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ (بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ) وَقَدْ وَقَعَ الشَّرْطُ فِي الْعَقْدِ أَيْ أَوْ زَمَنَ خِيَارِهِ كَمَا هُوَ قِيَاسٌ مَا مَرَّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَهَا (لِتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ) إِنْ رَضِيَ السَّلْعَةُ (وَلَا فَهِيَةٌ) بِالنَّصِبِ وَبِجَوْرِ الرُّفْعِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ لَكِنْ إِسْنَادُهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ وَلَآنَ فِيهِ شَرْطَانِ مُفْسِدَيْنِ شَرْطُ الْهَبَةِ وَشَرْطُ رَدِّ الْمَبِيعِ بِتَقْدِيرِ أَنْ لَا رِضًا قِيلَ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ ذِكْرُ هَذَا وَالتَّفْرِيقُ فِي فَصْلِ مَا يَبْطُلُ وَجَبَابُ بِأَنْ فِي صَنْعِهِ هَذَا فَائِدَةٌ أَيْ فَائِدَةٌ وَهِيَ الْإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ التَّفْرِيقَ لَمَّا اخْتَلَفَ فِي إِبْطَالِهِ وَهَذَا لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ فِي النَّهْيِ عَنْهُ شَيْءٌ كَانَا بِمَنْزِلَةِ مُغَايِرٍ لِمَا فِي الْفَصْلَيْنِ فَأُخِّرَا لِإِفَادَةِ هَذَا الَّذِي لَوْ قُدِّمَ لَمْ يُتَنَبَّهْ لَهُ عَلَى أَنَّ هَذَا قُدِّمَ إِجْمَالًا فِي الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ.

(تَنْبِيهِ) قَدْ يَجِبُ الْبَيْعُ كَمَا إِذَا تَعَيَّنَ لِمَالِ الْمَوْلَى أَوْ الْمُفْلِسِ أَوْ لِاضْطِرَارِ الْمُشْتَرِي وَالْمَالِ لِمَحْجُورٍ وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ مُطْلَقُ التَّمْلِيكِ وَقَدْ يُنْذَبُ كَالْبَيْعِ بِمُحَابَاةٍ أَيْ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا فِيمَا يَظْهَرُ وَإِلَّا لَمْ يَثْبُتْ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ خَيْرُ (الْمَغْبُونِ لَا مَاجُورٌ وَلَا مَحْمُودٌ) ^(١) وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ حَمْلُ نَذْبِ الْمُحَابَاةِ هُنَا عَلَى قَوْلِهِمْ يُسْنُ الْمُشْتَرِي مَا يَتَعَلَّقُ بِعِبَادَةٍ أَنْ لَا يُمَاسَّ فِي ثَمَنِهِ قُلْتُ: لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ لِأَنَّ مَا هُنَا فِي مُحَابَاةِ الْبَائِعِ وَذَاكَ فِي مُحَابَاةِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّ الَّذِي يُتَّجَهُ نَذْبُ الْمُحَابَاةِ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا مُطْلَقًا وَذَكَرَهُمْ ذَاكَ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِكْدِيَّةِ لَا لِعَدَمِ النَّذْبِ فِي شِرَاءٍ مَا لِغَيْرِ عِبَادَةٍ بِمُحَابَاةٍ لِأَنَّ قِيَاسَ ذِكْرِهِمْ نَذْبَهَا لِلْبَائِعِ مُطْلَقًا نَذْبَهَا لِلْمُشْتَرِي كَذَلِكَ. فَإِنْ قُلْتُ: يَصْدُقُ عَلَيْهِ حَيْثُ ذُكِرَ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/٦٧٨٣]، وغيره من حديث: الحسين بن علي رضي الله عنه.

قُلْتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٦٧٤].

فَصْلٌ

بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا أَوْ عَبْدَهُ وَخُرًّا أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكًا بغيرِ إِذْنِ الْآخِرِ صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ،

أَنَّهُ مَغْبُورٌ قُلْتُ: مُنْتَوَعٌ إِنَّمَا الْمَغْبُورُ مَنْ أَخَذَ مَالَهُ لِنَحْوِ تَغَقُّلِهِ أَوْ عَدَمِ قَصْدِ مَحْمُودٍ مِنْهُ فِي الْمُسَامَحَةِ بِدُونِ تَمَنِ مِثْلِهِ فَإِنْ قُلْتُ: يُتَنَافَى ذَلِكَ كُلُّهُ حَدِيثُ «مَا كَسُوا الْبَاعَةَ فَإِنَّهُ لَا خَلَقَ لَهُمْ» قُلْتُ هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ وَيَفْرَضُ حُسْنُهُ لِيُرْوَدَ طَرِيقُ لَهُ مِنْهَا «أَنَا فِي جَبْرِيلُ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ مَا كَسَنَ عَنْ دَرَهْمِكَ فَإِنَّ الْمَغْبُورَ لَا مَا جُوزَ وَلَا مَحْمُودَ»^(١) هُوَ لَا يُتَنَافَى بَلْ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَمْ يَقْصِدْ مُحَابَاةَ اللَّهِ فَبِذَا يَنْبَغِي لَهُ مُمَّا كَسْتَهُمْ دُونَ مَنْ يَقْصِدُ ذَلِكَ لَكِنِ الْأَوْجَهُ أَنْ قَصَدَ الْمُحَابَاةَ سُنَّةً مُطْلَقًا لَكِنْ كَوْنُهَا فِيْمَا يُشْتَرَى لِلْعِبَادَةِ أَكْثَرُ وَفِي زَمَنِ نَحْوِ غَلَاءٍ وَقَدْ يُكْرَهُ كَبِيعِ الْعَيْنَةِ وَكُلِّ بَيْعِ اخْتَلَفَ فِي حِلِّهِ كَالْحَيْلِ الْمُخْرَجَةِ عَنِ الرَّبَا وَكَبِيعِ دَوْرٍ مَكَّةَ وَالْمُصْحَفِ وَلَا يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَكَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِمَّنْ أَكْثَرُ مَالَهُ حَرَامٌ وَمُخَالَفَةُ الْغَزَالِيِّ فِيهِ فِي الْإِحْيَاءِ شَاذَّةٌ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ وَكَذَا سَائِرُ مُعَامَلَتِهِ وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ الشِّرَاءُ مِثْلًا مِنْ سَوِيٍّ غَلَبَ فِيهِ اخْتِلَاطُ الْحَرَامِ بِغَيْرِهِ وَلَا حُرْمَةٌ وَلَا بَطْلَانٌ إِلَّا أَنْ يَتَيَقَّنَ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ مَوْجِبُهُمَا وَالْحَرَامُ مَرًّا أَكْثَرُ مِثْلِهِ وَالْجَائِزُ مَا بَقِيَ وَلَا يُتَنَافَى جَوَازُهُ عَدَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ لِأَنَّ فَرْضَ الْكِفَايَةِ جَائِزُ التَّرِكِ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَفْرَادِ.

(فصل) فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَتَعَدُّدِهِ وَتَفْرِيقِهَا

إِمَّا فِي الْإِبْتِدَاءِ أَوْ فِي الدَّوَامِ أَوْ فِي الْأَحْكَامِ وَقَدْ ذَكَرَهَا كَذَلِكَ وَضَابِطُ الْأَوَّلِ أَنْ يَشْتَمِلَ الْعَقْدُ عَلَى مَا يَصْحَحُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصْحَحُ فَلِذَا (بَاعَ) فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ (خَلًّا وَخَمْرًا) أَوْ شَاةً وَخِنْزِيرًا (أَوْ) بَاعَ (عَبْدَهُ وَخُرًّا أَوْ) بَاعَ عَبْدَهُ (وَعَبْدَ غَيْرِهِ أَوْ) بَاعَ (مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ) أَيِ الشَّرِيكِ (صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ) وَبَطَلَ فِي الْآخِرِ إِعْطَاءُ لِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمَهُ سِوَاءِ أَقَالِ هَذَيْنِ أَوْ هَذَيْنِ الْخَلَيْنِ أَمْ الْقَتْنَيْنِ أَمْ الْخَلِّ وَالْخَمْرِ وَالْقِنِّ وَالْخُرِّ بِخِلَافِ عَكْسِهِ عَلَى مَا بَيَّنَّتهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الصَّغِيرِ لِأَنَّ الْعَطْفَ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مُتَمَتِّعٌ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ قَالَ نِسَاءُ الْعَالَمِينَ طَوَالِقُ وَأَنْتِ يَا زَوْجَتِي لَمْ تَطْلُقْ وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا الْعِلْمُ بِهِمَا لِيَتَأْتِيَ التَّوْزِيعُ الْآتِي فَإِنْ جَهَلَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ فِيهِمَا كَمَا يَأْتِي فِي بَيْعِ الْأَرْضِ مَعَ بَذْرِهَا، وَيَجْرِي تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ أَيْضًا مِنَ الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ وَغَيْرِهِمَا كَالشَّهَادَةِ بِشَرْطِ تَقْدِيمِ الْحِلِّ هُنَا أَيْضًا وَإِنَّمَا بَطَلَ فِي الْكُلِّ فِيْمَا إِذَا آجَرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى مَحَلِّ الدِّينِ أَوْ النَّاطِرُ لِلْوَقْفِ أَكْثَرُ مِمَّا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ أَوْ اسْتِعَارَ شَيْئًا لِيَرَهَنَهُ بِدَيْنٍ فَرَادَ عَلَيْهِ لِخُرُوجِهِ بِالزِّيَادَةِ عَنِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْعَقْدِ فَلَمْ يُمْكِنِ التَّبْعِيضُ. وَيُؤْخَذُ مِنَ الْعِلَّةِ أَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ النَّاطِرَ عَلِمَ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ لِانْعِزَالِهِ بِمُخَالَفَتِهِ صَرِيحَ شَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِلَّا اخْتَصَّ الْبَطْلَانُ بِالزَّائِدِ وَهُوَ مُحْمَلٌ قَوْلِ الزَّوْيَانِيِّ يَبْطُلُ الزَّائِدُ فَقَطْ

(١) [لا أصل له] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٦٧٥].

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ

وَأَنَّ الرَّاهِنَ عَلِمَ بِالرَّهْنِ وَمُدَّةِ الْأَجَلِ وَالْأَصَحُّ فِيهِمَا قَبْلَ الْحُلُولِ لِعَدَمِ تَقْصِيرِهِ ذَكَرَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَفِيمَا إِذَا فَاضَلَ فِي الرَّبْوِيِّ كَمُدَّ بِرَبْمُدَّتَيْنِ مِنْهُ أَوْ زَادَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِمَا يَأْتِي فِيهِ أَوْ فِي الْعَرَايَا عَلَى الْقَدْرِ الْجَائِزِ لَوْ قَوَّعَهُ فِي الْعَقْدِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَهُوَ لَا يُمَكِّنُ التَّبَعِضُ فِيهِ وَإِنَّمَا بَطَلَ فِي الزَّائِدِ فَقَطْ فِي الزِّيَادَةِ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ عَشْرِ سِنِينَ تَغْلِيظًا لِحَقْنِ الدَّمَاءِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ وَفِيمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَرْضٌ مُنَاصِفَةٌ فَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا قِطْعَةً مُحْفُوفَةً بِجَمِيعِهَا وَبَاعَهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَلَا يَصَحُّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا كَمَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقَرَّهُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى صِحَّتِهِ فِي نَصِيهِهِ مِنْهَا الضَّرَرُ الْعَظِيمُ لِلشَّرِيكِ بِمُرُورِ الْمُشْتَرِي فِي حِصَّتِهِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى الْمَبِيعِ أَهـ.

وَمَرَّ آخِرُ الشَّرْطِ الثَّانِي لِلْبَيْعِ مَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ وَنَوَزَعَ فِي اسْتِثْنَاءِ الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ بِأَنَّ صَوْرَةَ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى شَيْئَيْنِ مَوْجُودَيْنِ: أَحَدُهُمَا حَلَالٌ وَالْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا فِي الْأُولَى شَيْءٌ وَاحِدٌ وَمَا فِي الثَّالِثَةِ تَصَرَّفَتْ فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ بِمَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَيُرَدُّ بِمَنْعٍ قَوْلُهُ الصَّوْرَةُ ذَلِكَ بَلِ الضَّابِطُ الْجَمْعُ بَيْنَ مُتَتَبِعٍ وَغَيْرِهِ وَلَوْ اعْتِبَارًا فَسَمِلَ ذَلِكَ هَاتَيْنِ وَغَيْرَهُمَا وَمَنْ ثَمَّ أَجْرُوا التَّفْرِيقَ فِي غَيْرِ نَحْوِ الْبَيْعِ مِمَّا مَرَّ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ بَيْعُهُ بِإِذْنِهِ فَيَصِحُّ جُزْأً.

وَيَصِحُّ عَوْدُهُ لِعَبْدِهِ وَعَبْدُ غَيْرِهِ لِيُفِيدَ الصَّحَّةَ فِيهِمَا بِإِذْنِ الْآخِرِ لَكِنْ مَحَلُّهُ إِنْ فَضَّلَ الثَّمَنَ وَحِينَئِذٍ قَدْ تَعَدَّدَ الْعَقْدُ وَذَلِكَ لَا يَضُرُّ فِي الْمَفْهُومِ فَإِنْ قُلْتُ: يَشْكُلُ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي عَبْدِهِ وَعَبْدُ غَيْرِهِ بَلْ وَعَلَى مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ الصَّحَّةَ فِي الْحِلِّ بِالْحِصَّةِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتَيْهِمَا، قَوْلُهُمْ لَوْ بَاعَا عَبْدَيْنِهِمَا بِثَمَنِ وَاحِدٍ لَمْ يَصَحَّ لِلْجَهْلِ بِحِصَّةِ كُلٍّ عِنْدَ الْعَقْدِ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ تَخْمِينٌ وَهَذَا بَعَيْنُهُ جَارٍ فِيهِمَا هُنَا إِذْ نَحْوُ عَبْدِهِ الَّذِي صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ مَا يُقَابَلُهُ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْعَقْدِ فَمَا الْفَرْقُ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْجَهْلَ بِمَا يُخْصُ كُلًّا مِنْ عَيْنَيْنِ بِيَعْتَا صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ إِنَّمَا يُؤَثَّرُ وَيُنْظَرُ إِلَيْهِ فِي الْعَقْدِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِ وَعَدَمِ الْمُرْجِحِ لِمَا يَأْتِي كَمَا فِي تِلْكَ لِأَنَّ إِبْطَالَ أَحَدِهِمَا تَرْجِيحٌ بَلَا مُرْجَحٍ فَتَعَيَّنَ بَطْلَانُهُمَا لِنَعْدَرِ صِحَّتَهُمَا لِمَا يَلْزَمُ عَلَيْهَا مِنَ الْجَهْلِ بِمَا يُخْصُ كُلًّا ابْتِدَاءً وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ دَوَامَ النِّزَاعِ بَيْنَهُمَا لَا إِلَى غَايَةٍ وَأَمَّا مَسْأَلَتُنَا فَلَيْسَ فِيهَا ذَلِكَ وَالْمُرْجَحُ لِإِبْطَالِ مَا عَدَا الْحِلَّ مَوْجُودٌ فِيهَا فَلَمْ يُنْظَرِ لِلْجَهْلِ بِمَا يُخْصُهُ وَإِنْ فُرِضَ أَنَّهُ عِنْدَ الْعَقْدِ كَمَا فِي بَيْعِ سِنْفٍ وَشِقْصٍ مَشْفُوعٍ بِالْفِ بَلْ كَمَا يَأْتِي فَتَأَمَّلْهُ عَلَى آتَا لَوْ نَظَرْنَا لِهَذَا الْجَهْلِ لَمْ يَتَأَتَّ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ النُّظَرُ لِلْحِصَّةِ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ وَهُوَ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْعَقْدِ وَيُؤَدِّي لِلتَّنَازُعِ. فَإِنْ قُلْتُ: يَشْكُلُ عَلَى ذَلِكَ التَّعْلِيلِ الْمَارُّ فِي بَعْتِكَ هَذَا الْقَطِيعِ أَوْ الثِّيَابِ كُلِّ اثْنَيْنِ بِدَرَاهِمٍ مِنْ أَنْ تُوْزِعَ الدَّرَاهِمُ عَلَى قِيمَتَيْهِمَا يُؤَدِّي لِلْجَهْلِ فَتَنْظَرُوا إِلَيْهِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَالِكِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْمَبِيعَ هُنَا لَمْ يَتَعَيَّنْ أَصْلًا لِأَنَّ كُلَّ اثْنَيْنِ فُرِضَ مُقَابَلَتُهُمَا بِدَرَاهِمٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا مِنَ الْخِيَارِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ فَتَعَدَّرَ التَّوْزِيعُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتُنَا وَمَسْأَلَةِ شِقْصٍ وَسِنْفٍ لِسَهُولَةِ التَّوْزِيعِ فِيهِمَا مَعَ الْأَمْنِ مِنْ نِزَاعٍ لَا غَايَةَ لَهُ وَإِذَا صَحَّ فِي مِلْكِهِ فَقَطْ (فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي) فَوْرًا (إِنْ جَهِلَ) ذَلِكَ لِضَرَرِهِ بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ

فإن: أجازَ فَبِحَصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا، وفي قولٍ بجميعة، ولا خيارَ للبائع. ولو باعَ عبْدِيه فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْآخَرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا.

عليه مع عُذْرِهِ بِالْجَهْلِ فَهُوَ كَعَيْبٍ ظَهَرَ (فإن أجازَ) العقدَ أو كان عالمًا بالحرام عنده (ذ) لِثَمَنِ (بِحَصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ) الأجزاء في مثلثين بطلَ البيعُ في أحدهما وفي المُشْتَرِكِ السَّابِقِ؛ لأنه لا حاجة في هَذَيْنِ النُّوعَيْنِ إِلَى النَّظَرِ لِلْقِيَمَةِ وَلَوْ صُوحِ الرَّادُّ لَمْ يُبَالِ بِإِنْهَامِ كَلَامِهِ اعْتِبَارُ الْقِيَمَةِ هُنَا أَيْضًا وَعَلَى الرَّاسِخِينَ الْمُتَّقَوِّمِينَ فَكَثُرَ بِاعْتِبَارِ (قِيَمَتِهِمَا) إِنْ كَانَ لِهَمَا قِيَمَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ لِأَحَدِهِمَا كَالْخَمْرِ وَالْحُرِّ وَالْخِزْيِرِ بَعْدَ التَّقْدِيرِ الْآتِي وَذَلِكَ لِإِقَاعِهِمَا الثَّمَنَ فِي مُقَابَلَتِهِمَا مَعًا فَلَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِهِمَا إِلَّا قِسْطُهُ فَلَوْ سَاوَى الْمَمْلُوكُ مِائَةً وَغَيْرُهُ مِائَتَيْنِ فَالْحِصَّةُ ثُلُثُ الثَّمَنِ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ الْحَرَامُ مُقْصُودًا وَإِلَّا كَلَّمْ صَحَّ فِي الْآخِرِ بِكُلِّ الثَّمَنِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُقَدَّرُ الْحُرُّ قَنًا وَالْمِئْتَةُ مَذْكَاءَ وَالْخَمْرُ خَلًّا لَا عَصِيرًا لِعَدَمِ إِمْكَانِ عَوْدِهِ إِلَيْهِ وَالْخِزْيِرُ عَنَرًا بِقَدْرِهِ كِبَرًا وَصِغَرًا خِلَافًا لِمَنْ رَعَمَ تَقْدِيرَ كَبِيرِهِ بِبَقَرَةٍ وَفِي ذَلِكَ اضْطِرَابٌ يَبَيِّنُهُ مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ.

ثم رأيت بعضهم تَمَحَّلَ لِمَنْعِ التَّنَاقُضِ وَأَجْرَى مَا فِي كُلِّ بَابٍ عَلَى مَا فِيهِ فَقَالَ مَا حَاصِلُهُ إِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ هُنَا لِلتَّقْوِيمِ عِنْدَ مَنْ يَرَى لَهُ قِيَمَةً لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ أَيْ وَمَنْ شَانَ الْبَيْعَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ يَجْهَلُونَ قِيَمَةَ الْخَمْرِ عِنْدَ أَهْلِهَا مِنَ الْكُفَّارِ وَرُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْوَصِيَّةِ لِصِحَّتِهَا بِالنَّجَسِ فَلَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهَا إِلَّا لِإِيَانِ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ فَهِيَ تَابِعَةٌ وَفِي الصَّدَاقِ لِعِلْمِهَا بِهَا إِذْ هُمَا كَافِرَانِ (وفي قولٍ بجميعة) لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا عَلَى مَا يَحِلُّ بَيْعُهُ (ولا خيارَ للبائع) وَإِنْ جَهِلَ لِنَقْصِيرِهِ بِبَيْعِهِ لِمَا لَا يَمْلِكُ وَعُذْرُهُ بِالْجَهْلِ نَادِرٌ (و) ضَائِبُ الْقِسْمِ الثَّانِي أَنْ يَتَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ بَعْضٌ مِنَ الْمَبِيعِ يَقْبَلُ الْإِفْرَادَ بِالْعَقْدِ أَيْ إِبْرَادَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ وَمِنْ ذَلِكَ مَا (لو باعَ عبْدِيه) أَوْ عَصِيرًا أَوْ دَارًا (فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا) أَوْ تَحَمَّرَ بَعْضُ الْعَصِيرِ أَوْ تَلَفَ سَقْفُ الدَّارِ (قَبْلَ قَبْضِهِ) فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ وَتَسْتَجِرُّ صِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي بِقِسْطِهِ مِنَ الْمُسَمَّى إِذَا وَزَعَ عَلَى قِيَمَتِهِ وَقِيَمَةِ التَّالِفِ وَمَرَّ فِي الْمَثَلَيْنِ اعْتِبَارُ الْأَجْزَاءِ فَيَأْتِي ذَلِكَ هُنَا أَيْضًا وَكَذَا فِي مِثْلِي تَلَفَ بَعْضُهُ وَإِنَّمَا (لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْآخِرِ) وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ (على المذهب) مَعَ جِهَالِهِ الثَّمَنِ لِأَنَّهَا طَارِئَةٌ فَلَمْ تَضُرَّ كَمَا لَا يَضُرُّ سُقُوطُ بَعْضِهِ لِأَرْضِ الْعَيْبِ وَخَرَجَ بِتَلَفٍ مَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ سُقُوطُ يَدِ الْمَبِيعِ وَعَمَى عَيْنَيْهِ وَاضْطِرَابُ سَقْفِ الدَّارِ وَنَحْوُهَا فَلَا يَسْقُطُ فِيهَا إِذْ لَا انْفِسَاخَ بِذَلِكَ لِبَقَاءِ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَالْيَدِ وَالْإِبْصَارِ وَبَاتَ السَّقْفُ وَنَحْوُهَا لَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ فَقَوَّاتُهَا لَا يَوْجِبُ الْانْفِسَاخَ بَلِ الْخِيَارُ لِيَرْضَى بِالْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَفْسَخُ وَيَسْتَرُدُّ الثَّمَنَ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّ إِفْرَادَ التَّالِفِ بِالْعَقْدِ وَإِنْ أَوْجَبَ الْانْفِسَاخَ فِيهِ لَا يَوْجِبُ الْإِجَازَةَ بِكُلِّ الثَّمَنِ (بَلْ يَتَخَيَّرُ) الْمُشْتَرِي فَوَرَّا بَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ وَالْإِجَارَةِ لَتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ.

(فإن أجازَ فَبِالْحِصَّةِ) النَّظِيرُ مَا مَرَّ آتِفًا (قَطْعًا) عَلَى مَا هُنَا كَأَصْلِهِ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ أَبِي

ولو جمع في صفقة مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كإجارة وبيع أو سلم صحا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما أو بيع ونكاح صح النكاح، وفي البيع والصداق القولان،

إسحاق طرد القولين فيه ولعله الأقرب ولا خيار للبائع وكان وجهه مع عدم تقصيره بوجه وتفريق صفقة الثمن عليه أن الثمن غير منظور إليه أصالة فاعتُفِرَ تفريقه دواما لأنه يُعْتَفَرُ فيه ما لا يُعْتَفَرُ في الابتداء بخلاف الثمن فإنه المقصود بالعقد فأنثر تفريقه دواما أيضا

(ولو جمع) العاقد أو العقد (في صفقة مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كإجارة وبيع) كبعثك هذا وأجرتك هذه سنة باللف ووجه اختلافهما اشتراط التأقيت فيها ويطلأنه به وأنفساؤها بالتلف بعد القبض دونه (أو) إجارة (وسلم) كأجرتك هذه وبعثك كذا في ذمتي سلما بدينار لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها (صح في الأظهر) كل منهما بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمة المبيع أو المسلم فيه وأجرة الدار كما قال (ويوزع المسمى على قيمتهما) وتسمية الأجرة قيمة صحيح لأنها في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما أن كلا يصح منفردا فلا يضر الجمع ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكميهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلاً من العوض لأنه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وإن اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم أنه ليس المراد باختلاف الأحكام هنا مطلق اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسألة الشقص المذكورة لأنه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع ولا يختلفان في ذلك نعم أورد عليه بيع عبدتين بشرط الخيار في أحدهما.

على الإبهام أكثر من الآخر فإنه يبطل فيهما مع أنه من القاعدة ومع شمول كلامه له حيث عبر بمُخْتَلَفِي الْحُكْمِ ولم يقل كأصله وغيره: عقدتين مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ. ويُجاب بأننا لو سلمنا أنه منها كان البطالان للشرط المُفسِدِ المُقَارِنِ للعقد لا لاختلاف الحكم على أن حذفه لعقدتين إنما هو لإغناء مثاله عنه والتقيد بمُخْتَلَفِي الْحُكْمِ لبيان محل الخلاف فلو جمع بين مُتَّفِقَيْنِ كشركة وقراض كأن خلط ألفين له باللف لغيره وقال شارككك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزما لوجوعهما إلى الإذن في التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع والجمالة فإنه لا يصح قطعاً لتعذر الجمع بينهما (أو) نحو (بيع ونكاح) كزوجتك بنتي وبعثك عبداً باللف (صح النكاح) لأنه لا يتأثر بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة.

(وفي البيع والصداق القولان) فيصح البيع بحصة العبد من الألف والصداق بحصة مهر المثل منها كما سيذكره في باب مع قيده.

(تنبيه) أعدت ضمير جمع على أحد ذينك لأن كلاً منهما يدل عليه السياق لكن في الثاني ركة لأن الصفقة إن حُمِلَتْ على العقد كما هو اصطلاح الفقهاء كان التقدير ولو جمع عقد في عقد عقدتين

وَتَتَعَدَّدُ الصِّفَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبَيْعَتِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا، وَبَتَعَدُّدِ الْبَائِعِ وَكَذَا بَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَلَا أَصَحَّ اغْتِيَارُ الْوَكِيلِ.

مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ وَإِنْ حُمِلَتْ عَلَى الْأَلْفَاظِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْمُتَعَادِلَيْنِ لِغَرَضَيْنِ فَأَكْثَرُ وَالتَّقْدِيرُ وَإِنْ جُمِعَ الْعَقْدُ فِي الْفَاظِ وَاقِعَةً مِنْ اثْنَيْنِ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ صَحَّ لَكِنْ إِطْلَاقُ الصِّفَةِ عَلَى ذَلِكَ بَعِيدٌ مِنْ اصْطِلَاحِهِمْ إِلَّا أَنْ تَوَقَّفَ صِحَّةُ التَّامِّ الثَّمَنِ عَلَيْهِ بِتَقْدِيرٍ أَنَّهُ الْمُرَادُّ أَوْ جَبَّ الْمَصِيرَ إِلَيْهِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُغَايِرَةَ الْإِعْتِبَارِيَّةَ كَافِيَةٌ فِي صِحَّةِ الْحَمْلِ كَأَنَّا أَبُو النُّجُمِ.

(وَتَتَعَدَّدُ الصِّفَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ) مِنَ الْمُبْتَدِئِ بِالْعَقْدِ لِتَرْتُبَ كَلَامَ الْآخِرِ عَلَيْهِ (كَبَيْعَتِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا) وَإِنْ قِيلَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُفْصَلْ (وَبَتَعَدُّدِ الْبَائِعِ) كَبَيْعَتِكَ عَبْدَنَا هَذَا بِالْفِ قُتِعَتْ حِصَّةُ كُلِّ حُكْمِهَا نَعَمْ لَوْ قِيلَ الْمُشْتَرِي نَصِيبُ أَحَدِهِمَا بِنَصْفِ الثَّمَنِ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي جَوَابَهُمَا جَمِيعًا وَبِهِ فَارَقَ مَا قَدَّمْتَهُ أَوَّلَ الْبَيْعِ فِي بَيْعَتِكَ هَذَا بِالْفِ وَهَذِهِ بِوَاثَةٍ (وَكَذَا) تَتَعَدَّدُ (بَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي) كَبَيْعَتُكُمَا هَذَا بَكَذَا وَكَاشْتَرَيْنَا مِنْكَ هَذَا بَكَذَا وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِمَا وَإِلَّا فَهِيَ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْعَاقِدِ مُطْلَقًا (فِي الْأَظْهَرِ) قِيَاسًا عَلَى الْبَائِعِ فَإِنْ قِيلَ أَحَدُهُمَا فَكَمَا ذَكَرَ فَعَلِمَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ اثْنَانِ مِنْ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ أَرْبَعِ عُقُودٍ وَمِنْ فَوَائِدِ التَّعَدُّدِ جَوَازُ إِفْرَادِ كُلِّ حِصَّةٍ بِالرَّدِّ كَمَا يَأْتِي وَأَنَّهُ لَوْ بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا خَرًّا مَثَلًا صَحَّ فِي الْبَاقِي قَطْعًا.

(تَنْبِيهِ) مَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ مِنَ الْقَطْعِ بِتَعَدُّدِهَا بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ دُونَ تَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي مُشْكِلٌ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَانَ الْمَبِيعِ مَقْصُودٌ فَتَنْظَرُوا كُلُّهُمْ إِلَى تَعَدُّدِ مَالِكِهِ وَالثَّمَنِ تَابِعٌ فَجَازَ أَنْ لَا يَنْظُرَ بَعْضُهُمْ لِتَعَدُّدِ مَالِكِهِ لَكُنْهُمْ عَكَسُوا ذَلِكَ فِي الشُّفْعَةِ فَعَدَّدُوهَا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي قَطْعًا وَبَتَعَدُّدِ الْبَائِعِ عَلَى الْأَصَحِّ وَكَذَا الْعَرَايَا، وَسِرُّ ذَلِكَ فِي الشُّفْعَةِ أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا تَعَدَّدَ وَأَخَذَ الشَّفِيعَ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَضُرَّهُ لِاسْتِقْلَالِ كُلِّ بِنَا صَارَ إِلَيْهِ عَهْدَةٌ وَغَيْرَهَا فَلَمْ يَكُنْ لِلْخِلَافِ مَجَالًا حِينَئِذٍ بِخِلَافِ تَعَدُّدِ الْبَائِعِ فَإِنْ تَمَكَّنَ الشَّفِيعُ مِنْ أَخِذِ أَحَدِي حِصَّتِي الْبَائِعَيْنِ يُفَرَّقُ الصِّفَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَجَرَى الْخِلَافُ نَظَرًا إِلَى ضَرَرِهِ وَفِي الْعَرَايَا أَنَهَا رُخْصَةٌ لِلْمُشْتَرِي إِذَا تَعَدَّدَ وَحَصَلَ لِكُلِّ دُونَ خَمْسَةٍ أَوْ سِتٍّ لَمْ يَكُنْ لِلْخِلَافِ مَسَاعٌ لِأَنَّ كُلًّا لَمْ يَتَعَدَّدَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا بِخِلَافِ مَا إِذَا اتَّخَذَ وَتَعَدَّدَ الْبَائِعُ فَإِنَّ مَا حَصَلَ لِلْمُشْتَرِي جَاوَزَ الْخَمْسَةَ فَاثْنَعْنِي عَلَى قَوْلِي نَظَرًا إِلَيْهِهِ الْمُجَاوِزَةِ.

(لَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا) إِعَادَةُ الضَّمِيرِ عَلَى مَعْلُومٍ غَيْرِ مَذْكُورٍ سَائِفَةً شَائِعَةً فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ) لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ فَلَوْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ وَكِيلٍ اثْنَيْنِ أَوْ مِنْ وَكِيلِي وَاحِدٍ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ وَكِيلُ اثْنَيْنِ أَوْ وَكِيلًا وَاحِدًا مَعِيًّا جَازَ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ دُونَ أَحَدِ الْمَوْكَلَّيْنِ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةِ، نَعَمْ الْعَبْرَةُ فِي الرِّهْنِ بِالْمَوْكَلِّ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ عَلَى اتِّحَادِ الدِّينِ وَعَدَمِهِ وَفِي الشُّفْعَةِ تَنَاقُضٌ فِي اعْتِبَارِ الْمَوْكَلِّ أَوْ الْوَكِيلِ بِسَطْنِهِ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ فِي بَابِهَا بِمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهِ.

باب الخيار

يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ: كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ وَالسَّلَامِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَقُّ عَلَيْهِ،

(باب الخيار)

هو اسمٌ مِنَ الاختيارِ الذي هو طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ وهو لِيَكُونَ أَصْلُ الْبَيْعِ الزُّرْمُ أَيْ أَنْ وَضَعَهُ يَقْتَضِيهِ إِذِ الْقَصْدُ مِنْهُ نَقْلُ الْمِلْكِ وَحُلُّ التَّصَرُّفِ مَعَ الْأَمْنِ مِنْ نَقْضِ صَاحِبِهِ لَهُ وَهُمَا فِرْعَا الزُّرْمِ رُخْصَةُ شَرِيعٍ إِمَّا لِإِدْفَاعِ الضَّرَرِ وَهُوَ خِيَارُ النَّقْصِ الْآتِي وَإِمَّا لِلتَّرَوِّي وَهُوَ الْمُتَعَلَّقُ بِمُجَرَّدِ التَّشْهِي وَلَهُ سَبَبَانِ الْمَجْلِسُ وَالشَّرْطُ وَقَدْ أَخَذَ فِي بَيَانِهِمَا مُقَدِّمًا أَوَّلُهُمَا لِقُوَّةِ ثَبُوتِهِ بِالشَّرْعِ بِلَا شَرْطٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ وَأُجْمِعَ عَلَى الثَّانِي فَقَالَ:

(يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي) كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مُحَضَّةٍ وَهِيَ مَا تَفْسُدُ بِفَسَادِ عَوَضِهِ نَحْوُ (أَنْوَاعِ الْبَيْعِ) كِبَيْعِ الْجَمْدِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ وَبَيْعِ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ مَالَ طِفْلِهِ لِنَفْسِهِ وَعَكْسِهِ لِخَبَرِ الصَّحِيحِينَ «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ» مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ «اخْتَرْ»^(١) بِنَصْبٍ يَقُولُ بِأَوْ بِتَقْدِيرِ إِلَّا أَنْ أَوْ إِلَى أَنْ لَا بِالْعَطْفِ وَإِلَّا لَقَالَ يَقُلُ بِالْجَزْمِ وَهُوَ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْقَصْدَ اسْتِثْنَاءُ الْقَوْلِ مِنْ عَدَمِ التَّفَرُّقِ أَوْ جَعْلُهُ غَايَةً لَهُ لَا مُغَايِرَتَهُ لَهُ الصَّادِقَةُ بِوُجُودِ الْقَوْلِ مَعَ التَّفَرُّقِ وَلَمْ يُبَالِ بِهَذَا الْإِيهَامِ شَرَّاحُ الْبُخَارِيِّ حَيْثُ جَوَّزُوا فِي رَوَايَةٍ «مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ» نَصَبَ الرَّاءِ وَجَزَمَهَا وَخَالَفَ فِيهِ أَئِمَّةٌ تَعَلَّقُوا بِمَا أَكْثَرُهُ تَشْغِيبٌ لَا أَصْلَ لَهُ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَمَنْ ثُمَّ ذَهَبَ كَثِيرُونَ مِنْ أَئِمَّتِنَا إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِنَفْسِهِ، وَزَعَمَ النُّسَخُ لِعَمَلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ بِخِلَافِهِ مُنْعَوًى لِأَنَّ عَمَلَهُمْ لَا يَثْبُتُ بِهِ نَسَخٌ كَمَا حَقَّقَ فِي الْأُصُولِ عَلَى أَنَّ ابْنَ عُمرَ مِنْ أَجْلِهِمْ وَهُوَ رَاوِي الْحَدِيثِ كَانَ يَعْمَلُ بِهِ (كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ) وَبِمَا قَدَّمْتُهُ مِنْ أَنَّ الْقَصْدَ بَثْبُوتِ الْخِيَارِ هُنَا مُجَرَّدُ التَّشْهِي انْدَفَعَ مَا قِيلَ كَيْفَ يَثْبُتُ مَعَ أَنَّ الْمُثَانِلَةَ شَرْطٌ فَلَا أَفْضَلَ حَتَّى يَخْتَارَهُ عَلَى أَنَّ هَذَا غَفْلَةٌ عَمَّا مَرَّ فِيهَا الْمَعْلُومُ مِنْهُ أَنَّهَا لَا تَمْنَعُ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَفْضَلُ.

(وَالسَّلَامِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ) وَلَا يَرُدُّ بَيْعُ الْقَرْنِ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ لِلْقَرْنِ وَكَذَا لِإِسِيدِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِتَصَرُّيهِمْ بِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ عَتَاقَةٌ لَا يَبِيعُ وَمِثْلُهُ الْبَيْعُ الضَّمْنِيُّ وَكَيْسَمَةُ الرَّدِّ بِخِلَافِ غَيْرِهَا وَلَوْ بِالْتَّرَاضِي لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ مِنْهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ (وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ) بِخِلَافِ صُلْحِ الْحَطِيطَةِ فَإِنَّهُ فِي الدِّينِ إِبْرَاءٌ وَفِي الْعَيْنِ هَبَةٌ نَعَمْ صُلْحُ الْمُعَاوَضَةِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ إِجَارَةٌ وَلَا يَرُدُّ لِأَنَّهُ سَيُصْرِّحُ بِعَدَمِ الْخِيَارِ فِيهَا وَعَلَى دَمِ الْعَمْدِ مُعَاوَضَةٌ وَلَا يَرُدُّ أَيْضًا لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ غَيْرُ مُحَضَّةٍ وَقَدْ عَلِمَ مِنْ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهَا (وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَقُّ عَلَيْهِ) كَأَصْلِهِ أَوْ فِرْعَاهُ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٩٧٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٣٢]، من حديث: حكيم بن حزام رضي الله عنه.

فَإِنْ قُلْنَا الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٍ فَلَهُمَا الْخِيَارُ، وَإِنْ قُلْنَا لِلْمُشْتَرِي تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ. وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالْتِكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ. وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ وَالشُّفْعَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْمُسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ. وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بَأَنْ يَخْتَارَا لِرُومِهِ فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ.

(فَإِنْ قُلْنَا) فيما إذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف) وهو الأصح (فلهما الخيار) إذ لا مانع (وإن قلنا) الملك (للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) إذ لا مانع هنا أيضا بالنسبة إليه (دونه) لأن قضية ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فوراً فلما تعذر الثاني لحق البائع بقي الأول وباللزام يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) ما لا معاوضة فيه كوقف ولا في عقد جائز ولو من جانب كرهن نعم إن شرط في بيع وأقبضه قبل التفريق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فينفسخ هو تبعاً، وضمان ووكالة وشركة وقراض وقراض وعارية إذ لا يحتاج له فيه ولا في (الإبراء) لأنه لا معاوضة فيه (والنكاح) لأن المعاوضة فيه غير محضية (والهبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة (وكذا ذات الثواب) لأنها لا تسمى بيعاً والمُعْتَمَدُ ثبوته فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيقي (والشفعة) أما المشتري فلأن الشقص مأخوذ منه قهراً وأما الشفيع فلأنه يبعد تخصيص خيار المجلس بأحد العاقدين ابتداءً (والإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لا تسمى بيعاً ولقوت المنفعة بمضي الزمن فالزمن العقد لئلا يلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ولأنها لكونها على معدوم هو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين إجارة الدمة والسلم بأنه يسمى بيعاً بخلافها وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة الدمة وبيئتها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطي حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيما يظهر (والمساقاة) كالإجارة (والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضية مع أنه ليس بمقصود بالذات ومثله عوض الخلع (في الأصح) في المسائل الخمس ومررت الإشارة إلى رد المقابل في كل منها (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير بأن يختارا) أي العاقدان (لرومه) أي العقد صريحاً كتخايرناه وأجزناه وأمضيناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما أو ضمناً بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس فإن ذلك يتضمن الرضا بلزوم الأول فإيراد هذه الصورة على مفهوم المثنى غير صحيح (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقي) الخيار (للآخر) كخيار الشرط وقول أحدهما اختر أو خيرتلك يقطع خياره لأنه رضا منه بلزومه لا خيار المخاطب إلا إن قال اخترت إذ السكوت لا يتضمن رضا وإلا إذا كان القائل البائع والمبيع يعتق على المشتري لأنه باختيار البائع يعتق على المشتري لأن الملك صار له وحده أو فسخه ولو بعد الإجارة انفسخ وإن لم يوافقه الآخر وإلا بطلت فائدة الخيار وفارق الفسخ الإجارة بأنه يُعيد الأمر لما كان قبل العقد ومن ثم لو أجاز واحد وفسخ

وَبِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا، فَلَوْ طَالَ مُكْتُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ
الْعُرْفُ.

الْآخِرُ قُدِّمَ الْفَسْخُ (و) يَنْقَطِعُ أَيْضًا بِمُفَارَقَةِ مُتَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ بِمَجْلِسِهِ (وَبِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا) أَيِ الْعَاقِدَيْنِ
وَأَنَّ وَقَعَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطْ وَلَوْ نِسْيَانًا أَوْ جَهْلًا لَا بَرُوحَهُمَا لِمَا يَأْتِي فِي الْمَوْتِ وَذَلِكَ لِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ
«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا»^(١).

وَصَحَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ إِذَا بَاعَ قَامَ فَمَشَى هُنَيْهَةً ثُمَّ رَجَعَ وَقَضَيْتُهُ حِلُّ الْفِرَاقِ خَشْيَةً مِنْ
فَسْخِ صَاحِبِهِ، وَخَبِرَ «وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ» مَحْمُولٌ الْحِلُّ فِيهِ عَلَى الْإِبَاحَةِ
الْمُسْتَوِيَةِ الطَّرَفَيْنِ وَمَحَلُّهُ إِنْ تَفَرَّقَا عَنْ اخْتِيَارِ فَلَوْ حَمَلَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهَا بَقِيَ خِيَارُهُ لَا خِيَارَ الْآخَرِ إِنْ
لَمْ يَتْبَعَهُ إِلَّا إِذَا مَنَعَ وَإِنْ هَرَبَ بَطَلَ خِيَارُهُمَا لِأَنَّ غَيْرَ الْهَارِبِ يُمَكِّنُهُ الْفَسْخُ بِالْقَوْلِ مَعَ عَدَمِ غُذْرِ
الْهَارِبِ بِخِلَافِ الْمُكْرَهِ فَكَانَ لَا فِعْلَ لَهُ وَيُؤْخَذُ مِنَ التَّعْلِيلِ بِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْفَسْخِ. أَنَّ غَيْرَ الْهَارِبِ لَوْ كَانَ
نَائِمًا مَثَلًا لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ.

وَعِنْدَ لُحُوقِهِ لَا بُدَّ أَنْ يَلْحَقَهُ قَبْلَ انْتِهَائِهِ إِلَى مَسَافَةٍ تَحْصُلُ بِمِثْلِهَا الْمُفَارَقَةُ عَادَةً وَإِلَّا سَقَطَ خِيَارُهُ
لِاحْتِصَالِ التَّفَرُّقِ حِينَئِذٍ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ بَانْعِزَالِ الْوَكِيلِ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى مَا فِي الْبَحْرِ لِبُطْلَانِ الْوَكَالَةِ قَبْلَ
تَمَامِ الْبَيْعِ وَيُوجَّهُ أَنَّ لِمَجْلِسِ الْعَقْدِ حُكْمَهُ بِدَلِيلِ الْحَاقِقِ الشَّرْطِ الْوَاقِعِ فِي مَجْلِسِهِ بِالْوَاقِعِ فِيهِ فَكَانَ
انْعِزَالُهُ فِي مَجْلِسِهِ كَانْعِزَالِهِ قَبْلَ تَمَامِ الصَّيْغَةِ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ فِي ذَلِكَ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ إِذْ لَا
فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَاقِقِ الشَّرْطِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ (فَلَوْ طَالَ مُكْتُهُمَا) فِي الْمَجْلِسِ (أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ)
وَلَوْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (دَامَ خِيَارُهُمَا) لَعَدِمَ تَفَرُّقُ بَيْنَهُمَا.

(وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ) فَمَا يَعُدُّهُ النَّاسُ فُرْقَةً لَزِمَ بِهِ الْعَقْدُ وَمَا لَا فَلَا إِذْ لَا حَدَّ لَهُ شَرْعًا وَلَا لُغَةً
فَفِي دَارٍ أَوْ سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا أَوْ رَفْعِي عُلُوقِهَا وَكَبِيرَةٍ بِخُرُوجِ مَنْ مَحَلٌّ لِآخِرِ كَمَنْ بَيْتٍ لِصَفِيَّةٍ
وَبِمُتَّسَعِ كَسَوِيٍّ وَدَارٍ تَفَاحَشَتْ سَعَتُهَا بِتَوَلِّيَةِ الظَّهْرِ وَالْمَشْيِ قَلِيلًا وَلَا يَكْفِي بِنَاءُ جِدَارٍ وَإِرْخَاءُ سِتْرِ
بَيْنَهُمَا إِلَّا إِنْ كَانَ بِفِعْلِهِمَا أَوْ أَمْرِهِمَا فَإِنْ كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطْ بَطَلَ خِيَارُهُ لَا خِيَارَ الْآخَرِ إِلَّا إِنْ قَدَرَ
عَلَى مَنَعِهِ أَوْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالْفَسْخِ فِيمَا يَظْهَرُ كَمَا لَوْ هَرَبَ وَفِي مُتَبَايَعَيْنِ مِنْ بَعْدِ بِمُفَارَقَةِ مَحَلِّ الْبَيْعِ لَا إِلَى
جِهَةِ الْآخَرِ وَلَا بِالْعَوْدِ لِمَحَلِّهِ بَعْدَ الْمُضِيِّ إِلَى الْآخَرِ.

هَذَا مَا بَحَثَهُ جَمْعٌ وَاعْتَرَضَ أَنَّ الْقِيَاسَ انْقِطَاعُهُ بِمُفَارَقَةِ أَحَدِهِمَا مَكَانَهُ وَوُصُولِهِ لِمَحَلٍّ لَوْ كَانَ
الْآخَرُ مَعَهُ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ عُدَّ تَفَرُّقًا وَقَدْ يُجَابُ أَنَّ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّبَاعُدِ حَالَةَ الْعَقْدِ صَارَ كُلُّهُ حَرِيمَ
الْعَقْدِ فَلَمْ يُؤْثَرْ مُطْلَقًا وَمَرَّ أَوَّلُ الْبَيْعِ بِقَاءِ خِيَارِ الْكَاتِبِ إِلَى انْقِضَاءِ خِيَارِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بِمُفَارَقَتِهِ
لِمَجْلِسِ قَبُولِهِ.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو مات في المجلس أو جُنَّ فالأصحُّ انتقله إلى الوارث والولي. ولو تنازعا في التفريق أو الفسخ قبله صدق التافي.

فصل

لهما ولأحدهما شرط الخيار في أنواع البيع

(ولو مات) في المجلس كلاهما أو (أحدهما أو جُنَّ) أو أُغْمِيَ عليه (فالأصحُّ انتقله إلى الوارث) ولو عامًا (والولي) والسَّيِّد في المكاتِبِ والمأذونِ والموكَّلِ كخيارِ الشرط وإن كان أقوى للإجماع عليه ولثبوته لغير المتعاقدين. ومن ثمَّ جرى هذا الخلاف هنا لا ثمَّ وإذا انتقل للولي فعَلَّ الأصلح أو للوارث الغير الأهل نَصَّبَ الحاكمُ عنه مَنْ يفعلُ الأصلح أو الأهل المُنَّجِد أو المُتَعَدِّد فإن كان بمجلس العقد امتدَّ خياره كالحي إلى التخايير أو التفريق نعم لا عبرة بمُفَارَقَةِ بعض الورثة أو غائبا عنه امتدَّ خياره على المُعْتَمَدِ إلى مُفَارَقَتِهِ أو مُفَارَقَةِ المُتَأَخِّرِ فراقه منهم مجلس بلوغ الخبر وإنقطع خيارهم ينقطع خيار الحي وإن لم يفارق مجلسه، وينفسخ في الكل بفسخ بعضهم ولو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ وكذا لو أجاز على الأوجه ولو بلغ المولى رشيدًا وهو بالمجلس لم ينتقل إليه الخيار ويوجَّه بعدم أهليته حين البيع وفي بقائه للولي وجهان وكذا في خيار الشرط والأوجه بقاؤه له استصحابًا لما كان (ولو) جاء معًا (وتنازعا في) أصل (التفريق) قبل مجيئهما (أو) معًا أو مرتبًا وأتفقا على التفريق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق التافي) لالتفريق في الأولى وللفسخ في الثانية بيمينه لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ.

(فصل) في خيار الشرط وتوابعه

(لهما) أي العاقدَين بأن يتلفَّظ كُلُّ منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام بأن يتلفَّظ هو به إذا كان هو المُبْتَدِئُ بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفُّظ به وحيثُيذ فلا اعتراض على قوله ولأحدهما بل ولا يُسْتَعْنَى عنه خلافاً لِمَنْ رَعَمَهُ وأما إذا شرط المُتَأَخِّرُ قبوله أو إيجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة ومَرَّ ما يُعلمُ منه أن لهما ولأحدهما إن وافقه الآخر في زمن جواز العقد لخيار مجلس أو شرط الحاق شرط صحيح لأنه حيثُيذ كالواقع في صلب العقد (شرط الخيار) لهما ولأحدهما ولأجنبي كالقن المبيع اتَّحَدَ المشروط له أو تعدَّد ولو مع شرط أن أحدهما يرقعه لأحد الشارطين والآخر للآخر والأوجه اشتراط تكليف الأجنبي لا رُشْدَهُ وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناءً على أن شرط الخيار تملك له وهو الأوجه أيضًا وعليه يكفي عدم الرد فيما يظهر لأنه ليس تملكًا حقيقيًا وأن قوله على أن أشاور يومًا مثلاً صحيح ويكون شرطًا الخيار لنفسه (في أنواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجلس إجماعًا ولما صحَّ أن بعض الأنصار وهو حبان بفتح أوله وبالموحدة ابن مُنْقِدٍ أو مُنْقِذٍ بالمُعْجَمَةِ وإليه روايتان جزم بكل جماعة وهما صاحبان كان يُخدع في البيوع

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ

فَارْشَدَهُ ﷺ إِلَى أَنَّهُ يَقُولُ عِنْدَ الْبَيْعِ لَا خِلَابَةَ وَأَعْلَمَهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ ذَلِكَ كَانَ لَهُ خِيَارٌ ثَلَاثَ لَيَالٍ وَمَعْنَاهَا وَهِيَ بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَبِالْمَوْحِدَةِ لَا عَيْنَ وَلَا خَدِيعَةً وَمَنْ ثَمَّ اشْتَهَرَتْ فِي الشَّرْعِ لاشتراطِ الْخِيَارِ ثَلَاثًا فَإِنْ ذُكِرَتْ وَعِلِمَا مَعْنَاهَا ثَبَّتَ ثَلَاثًا وَإِلَّا فَلَا.

وَاعْتَرَضَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ الْمَثَنَ بِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنِ الْمَشْرُوطَ لَهُ الْخِيَارُ. فَأَوْهَمَ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّ مَنْ قَوَّاعِدَهُمْ أَنَّ حَذْفَ الْمَعْمُولِ يُفِيدُ الْعُمُومَ الَّذِي قَرَّرْتَهُ بَلْ وَصَحَّهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الرُّوْيَانِيُّ مُخَالِفًا لِوَالِدِهِ مِنْ جَوَازِهِ لِكَافِرٍ فِي نَحْوِ مُسْلِمٍ مَبِيعٍ وَلِمُحْرَمٍ فِي صَيْدٍ إِذْ لَا إِذْلَالَ وَلَا اسْتِيْلَاءَ فِي مُجَرَّدِ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ وَمَا قَرَّرْتَهُ مِنْ هَذَا الْجَوَابِ الْوَاضِحِ الْمُفِيدِ لَشُمُولِ الْمَثَنِ لِهَذِهِ الْمَسَائِلِ أُولَى مِنْ جَوَابِ الْمُتَنَكُّتِ بِأَنَّ الْمَجْرُورَ مُتَعَلِّقٌ بِالْخِيَارِ الْمُضَافِ لِلْمُبْتَدَأِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ بِالْجَارِ وَالْمَجْرُورِ بَعْدَهُ إِذْ فِيهِ مِنَ التَّكْلِيفِ وَالْقُصُورِ مَا لَا يَخْفَى وَإِذَا شَرَطَ لِأَجْنَبِيٍّ لَمْ يَثْبُتْ لِشَارِطِهِ لَهُ إِلَّا إِنْ مَاتَ الْأَجْنَبِيُّ فِي زَمَانِهِ فَيَتَقَلُّ لِشَارِطِهِ وَلَوْ وَكَيْلًا.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ انْتَقَلَ لِوَارِثِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْعَاقِدُ وَلِيًّا وَإِلَّا فَلِلْقَاضِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَوْ وَكَيْلًا وَإِلَّا فَلِمَوْكِلِهِ وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ شَرْطُهُ لِغَيْرِ نَفْسِهِ وَمَوْكِلُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَيُظْهَرُ أَنَّ سُكُوتَهُ عَلَى شَرْطِ الْمُبْتَدِئِ كَشَرْطِهِ خِلَافًا لِزَعَمِ بَعْضِهِمْ أَنَّ مُسَاعَدَةَ الْوَكِيلِ بِأَنَّ تَأَخَّرَ لَفْظُهُ عَنِ اللَّفْظِ الْمُقْتَرِنِ بِالشَّرْطِ لَيْسَتْ كَاشْتِرَاطِهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَحْذُورَ إِضْرَارُ الْمَوْكِلِ وَهُوَ حَاصِلٌ بِشَرْطِهِ وَسُكُوتِهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَاعْلَمْ أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطَ مُتَلَازِمَانِ غَالِبًا قَدْ يَثْبُتُ ذَاكَ لَا هَذَا وَلَا عَكْسُ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ (كَرَبَوِيٍّ) أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا كِلَا جَارَةِ ذِمَّةٍ بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ يَثْبُتُ فِيهَا (وَسَلَمٌ) لَامْتِنَاعِ التَّأْجِيلِ فِيهِمَا، وَالْخِيَارُ لِمَنْعِهِ الْمِلْكُ أَوْ لُزُومُهُ أَعْظَمُ غَرًّا مِنْهُ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ أَيْضًا فِي شِرَاءٍ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ لَا اسْتِزَايَاهُ الْمِلْكُ لَهُ الْمُسْتَلَزِمُ لِعَنْقِهِ الْمَانِعُ مِنَ الْخِيَارِ وَمَا أَدَّى ثُبُوتُهُ لِعَدَمِهِ كَانَ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ شَرْطِهِ لِهَمَا لِوَقْفِهِ أَوْ لِلْبَائِعِ لِأَنَّ الْمِلْكُ لَهُ كَمَا يَأْتِي وَلَا فِي الْبَيْعِ الضَّمْنِيِّ وَلَا فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ فِي الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ لِأَنَّ قَضِيَّةَ الْخِيَارِ التَّوَقُّفُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ فَيُؤَدِّي لِضَيَاعِ مَالِيَّتِهِ وَلَا ثَلَاثًا لِلْبَائِعِ فِي الْمَصْرَافَةِ لِأَدَائِهِ لِمَنْعِ الْحَلْبِ الْمُضِرِّ بِهَا، وَطَرْدُ الْأَذْرَعِيِّ لَهُ فِي كُلِّ حَلُوبٍ يُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا دَاعِيَ هُنَا لِعَدَمِ الْحَلْبِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ فَإِنَّ تَرْوِيجَهُ لِلتَّصْرِيَةِ الَّتِي قَصَدَهَا بِمَنْعِهِ مِنَ الْحَلْبِ وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ مِلْكُهُ وَيُظْهَرُ أَنَّ شَرْطَهُ فِيهَا لِهَمَا كَذَلِكَ وَأَنَّ مَثَلَ الثَّلَاثِ مَا قَارَبَهَا مِمَّا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَضُرَّ بِهَا فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي تَصْرِيَّتَهَا حَتَّى يَمْتَنِعَ عَلَيْهِ شَرْطُ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ أَوْ يُوَافِقُهُ عَلَيْهِ قُلْتُ: يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا ظَنَّ التَّصْرِيَةَ وَلَمْ يَتَحَقَّقْهَا أَوْ الْمُرَادُ أَنَّ إِثْمَ ذَلِكَ يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ أَوْ أَنَّ بَظْهُورِ التَّصْرِيَةِ يَتَبَيَّنُ فَسَادُ الْخِيَارِ وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ فُسْخٍ أَوْ إِجَازَةٍ وَلَوْ تَكَرَّرَ بَيْعُ كَافِرٍ لِقِنْتِهِ الْمُسْلِمِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَفَسَخَهُ الزَّمَنُ الْحَاكِمُ بَيْعَهُ بَنًا. (وَإِنَّمَا يَجُوزُ) شَرْطُهُ (فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) لِهَمَا كِلَا إِلَى طُلُوعِ شَمْسِ الْغَدِ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِلَى وَقْتِهِ لِأَنَّ الْغَيْمَ إِنَّمَا يَمْنَعُ

لا تَزِيدُ على ثلاثة أَيَّامٍ، وَتُحَسَّبُ مِنَ الْعَقْدِ، وَقِيلَ مِنَ التَّفَرُّقِ، وَالْأَظْهَرُ

الإشراق لا الطلوع أو إلى ساعة وهل تُحْمَلُ على اللحظة أو الفلكية إن عَرَفَاها محلَّ نَظَرٍ وَيَتَّجِهَ أَنَهُمَا إن قَصَدَا الفلكية أو عَرَفَاها حِمْلَ عليها وإلا فعلى لحظة أو إلى يوم ويُحْمَلُ على يوم العقد فإن عقد نِصْفَ النهار مثلاً فالإي مثله وتَدْخُلُ اللَّيْلَةُ لِلضَّرُورَةِ وإِنَّمَا لم يُحْمَلِ الْيَوْمُ في الإجارة على ذلك لأنها أصل والخيار تابع فاعتُزِرَ في مُدَّتِهِ ما لم يُعْتَقَر في مُدَّتِهَا أو نِصْفَ اللَّيْلِ انْقَضَى بِغُرُوبِ شَمْسِ الْيَوْمِ الذي يليه كما في المجموع.

واعْتَرِضَ نَقْلًا وَمَعْنَى أَنَّهُ لَا بُدَّ هُنَا مِنْ دُخُولِ بَقِيَّةِ اللَّيْلِ وإلا صَارَتِ الْمُدَّةُ مُتَفَصِّلَةً عن الشرط ويُجَابُ بِأَنَّهُ وَقَعَ تَابِعًا فَدَخَلَ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيبٍ عَلَيْهِ وكَمَا دَخَلَتِ اللَّيْلَةُ فِيهَا مَرَّةً مِنْ غَيْرِ نَصٍّ عَلَيْهَا لِأَنَّ التَّلْفِيقَ يُؤَدِّي إِلَى الْجَوَازِ بَعْدَ الزُّومِ فَكَذَا بَقِيَّةُ اللَّيْلِ هُنَا لِذَلِكَ بِجَمَاعٍ أَنَّ التَّنْصِيبَ عَلَى اللَّيْلِ فِيهِمَا مُمَكِّنٌ فَلَزِمَ مِنْ قَوْلِهِمْ بَعْدَ وَجُوبِهِ ثُمَّ قَوْلُهُمْ بَعْدِهِ هُنَا وَكَوْنُ طَرَفِي الْيَوْمِ الْمُتَّفَقِ يُحِيطَانِ بِاللَّيْلَةِ ثُمَّ لَا هُنَا لَا يُؤَثَّرُ، أَمَّا شَرْطُهُ مُطْلَقًا أَوْ فِي مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ كَمِنْ التَّفَرُّقِ أَوْ إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الْعَطَاءِ أَوْ الشَّتَاءِ وَلَمْ يُرِيدَا الْوَقْتَ الْمَعْلُومَ فَمُبْطِلٌ لِلْعَقْدِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مُتَّفَقَةٍ بِالشَّرْطِ وَإِلَّا لَزِمَ جَوَازُهُ بَعْدَ زُرُومِهِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مُتَوَالِيَةً (لا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لِأَنَّ الْأَصْلَ امْتِنَاعُ الْخِيَارِ إِلَّا فِيهَا إِذْنٌ فِيهِ الشَّارِعُ وَلَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ فَمَا دُونَهَا بِقِيُودِهَا الْمَذْكُورَةِ فَبَقِيَ مَا عَدَاهَا عَلَى الْأَصْلِ بَلْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ «أَنَّهُ ﷺ أَبْطَلَ بَيْعًا شَرْطَ فِيهِ الْخِيَارُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ» فَإِنْ قُلْتُ: إِنَّ صَحَّ فَالْحُجَّةُ فِيهِ وَاضِحَةٌ وَإِلَّا فَالْأَخْذُ بِحَدِيثِ الثَّلَاثَةِ أَخْذٌ بِمَفْهُومِ الْعَدَدِ وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ قُلْتُ: مَحَلُّهُ إِنْ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَيْهِ وَإِلَّا وَجَبَ الْأَخْذُ بِهِ وَهِيَ هُنَا ذِكْرُ الثَّلَاثَةِ لِلْمَغْبُورِ السَّابِقِ إِذْ لَوْ جَازَ أَكْثَرُ مِنْهَا لَكَانَ أَوْلَى بِالذِّكْرِ لِأَنَّ اشْتِرَاطَهُ أَحْوَطُ فِي حَقِّ الْمَغْبُورِ فَتَأَمَّلْهُ وَإِنَّمَا بَطَلَ لِشَرْطِ الزِّيَادَةِ وَلَمْ يَخْرُجْ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الزِّيَادَةِ يَسْتَلْزِمُ إِسْقَاطَ بَعْضِ الثَّمَنِ فَيُؤَدِّي لِجَهْلِهِ وَتَدْخُلُ لِيَالِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ الْمَشْرُوطَةِ سِوَاءِ السَّابِقِ مِنْهَا عَلَى الْأَيَّامِ وَالْمُتَأَخَّرِ (وَتُحَسَّبُ) الْمُدَّةُ الْمَشْرُوطَةُ (مِنْ) حِينَ (الْعَقْدِ) إِنْ وَقَعَ الشَّرْطُ فِيهِ وَإِلَّا بَأَنَّ وَقَعَ بَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ فَمِنْ الشَّرْطِ وَآثَرُ ذِكْرِ الْعَقْدِ لِأَنَّ الْغَالِبَ وَقُوعُ شَرْطِ الْخِيَارِ فِيهِ لَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَهُ (وَقِيلَ مِنَ التَّفَرُّقِ) أَوْ التَّخَايُرِ لِثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ قَبْلَهُ فَيَكُونُ الْمَقْصُودُ مَا بَعْدَهُ وَرَدَّوهُ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِي ثُبُوتِهِ إِلَى التَّفَرُّقِ بِجِهَتِي الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ كَمَا يَثْبُتُ بِجِهَتِي الْخُلْفِ وَالْعَيْبِ وَيَجْرِي هُنَا نَظِيرٌ مَا مَرَّ ثُمَّ مِنَ الزُّومِ بِاخْتِيَارِ مَنْ خَيْرَ زُرُومِهِ وَإِنْ جَهَلَ الثَّمَنَ وَالْمَبِيعَ كَمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ وَبِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَمِنْ تَصَدِيقِ نَافِيِ الْفَسْخِ أَوْ الْإِنْقِضَاءِ وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ مَبِيعٍ وَلَا تَمَنُّ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ أَيْ لِهَما كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا يَنْتَهِي بِهِ فَلَهُ اسْتِرْدَاؤُهُ مَا لَمْ يَلْزَمْ، وَلَا يَحِسُّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْفَسْخِ لِرَدِّ الْآخِرِ لَارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ بِالْفَسْخِ فَيَبْقَى مُجَرَّدُ الْيَدِ وَهِيَ لَا تَمْنَعُ وَجُوبَ الرَّدِّ بِالطَّلَبِ كَذَا فِي الْمَجْمُوعِ هُنَا وَمِثْلُهُ جَمِيعُ الْفُسُوخِ كَمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ لَكِنِ الَّذِي فِي الرُّوْضِ وَاعْتَمَدَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَبِعْتُهُمْ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنَّ لَهُ الْحَبْسَ فَيَمْتَنِعُ تَصَرُّفُ مَالِكِهِ فِيهِ مَا دَامَ مَحْبُوسًا. (وَالْأَظْهَرُ) فِي

أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمُبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ لهما فَمَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَأَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَالْأَقْلَبُ لِلْبَائِعِ. وَيَخْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْتُ الْمُبِيعَ، وَفِي الْإِجَازَةِ:

خِيَارِي الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطُ (أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ) أَوْ الْأَجَنَبِيِّ عَنْهُ (فَمِلْكُ الْمُبِيعِ) بِتَوَابِعِهِ الْآتِيَةِ وَحَدِّقْهَا لِقَهْمِهَا مِنْهُ إِذْ يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِهِ الْأَصْلُ مِلْكُ الْفَرَعِ غَالِبًا (لَهُ) وَمِلْكُ الثَّمَنِ بِتَوَابِعِهِ لِلْمُشْتَرِي (وَإِنْ كَانَ) الْخِيَارُ (لِلْمُشْتَرِي) أَوْ لِأَجَنَبِيِّ عَنْهُ (فَلَهُ) مِلْكُ الْمُبِيعِ وَلِلْبَائِعِ مِلْكُ الثَّمَنِ لِقَصْرِ التَّصَرُّفِ عَلَى مَنْ لَهُ الْخِيَارُ وَالتَّصَرُّفُ دَلِيلُ الْمِلْكِ وَكَوْنُهُ لِأَحَدِهِمَا فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ بَأَنَّهُ يَخْتَارُ الْآخِرُ لَزُومَ الْعَقْدِ (وَإِنْ كَانَ) الْخِيَارُ (لَهُمَا) أَوْ لِأَجَنَبِيِّ عَنْهُمَا (ف) الْمِلْكُ فِي الْمُبِيعِ وَالْمُتَمَنِّ (مَوْقُوفٌ فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَأَنَّهُ) أَيِ مِلْكِ الْمُبِيعِ (لِلْمُشْتَرِي) وَمِلْكُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ (مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَإِلَّا) يَتَمَّ بَأَنَّهُ فُسْخٌ (فَلِلْبَائِعِ) مِلْكُ الْمُبِيعِ وَلِلْمُشْتَرِي مِلْكُ الثَّمَنِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَكَأَنَّ كُلًّا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ مَالِكِهِ لِأَنَّ أَحَدَ الْجَانِبَيْنِ لَيْسَ أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ فَوَقَفَ الْأَمْرُ إِلَى اللَّزُومِ أَوْ الْفَسْخِ وَيَبْنِي عَلَى ذَلِكَ الْأَكْسَابُ وَالْفَوَائِدُ كَاللَّبَنِ وَالشَّمْرِ وَالْمَهْرِ وَنُفُوزِ الْعِتْقِ وَالِاسْتِيلَادِ وَجِلِّ الْوُطْءِ.

وُجُوبُ النِّقَاقِ فَكُلُّ مَنْ حَكَمْنَا بِمِلْكِهِ لِعَيْنٍ ثَمَنٍ أَوْ مُتَمَنٍّ كَانَ لَهُ وَعَلَيْهِ وَنَقَدَ مِنْهُ وَحَلَّ لَهُ مَا ذُكِرَ وَإِنْ فُسِخَ الْعَقْدُ بَعْدَ إِذْ الْأَصْحَ أَنْ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ وَمَنْ لَمْ يُخَيَّرْ لَا يَنْفَعُ مِنْهُ شَيْءٌ مِمَّا ذُكِرَ فِيمَا خُيِّرَ فِيهِ الْآخِرُ وَإِنْ أَلَّ الْمِلْكُ إِلَيْهِ وَعَلَيْهِ مَهْرٌ وَطَّءٌ لِمَنْ خُيِّرَ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ لِأَحَدٍ لِلشُّبْهَةِ فَيَمْنُ لَهُ الْمِلْكُ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْوَلَدُ حُرًّا نَسَبًا وَالْمُرَادُ بِجِلِّ الْوُطْءِ لِلْمُشْتَرِي مَعَ عَدَمِ حُسْبَانِ الْاسْتِبْرَاءِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ جُلُّهُ مِنْ حَيْثُ الْمِلْكُ وَانْقِطَاعُ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ وَإِنْ حُرِّمَ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الْاسْتِبْرَاءِ فَهُوَ كَحُرْمَتِهِ مِنْ حَيْثُ نَحْوُ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ قَصْرِ الزَّرْكَشِيِّ لِذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ.

قَالَ: فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاءٌ حَيْثُ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ فَإِنْ كَانَ لهما لَمْ يَجْزِ لَهُ وَطْؤُهَا فِي زَمَنِ لَأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْطَأُ بِالْمِلْكِ أَوْ الزَّوْجِيَّةِ وَجَزَمُهُ بِجِلِّ الْوُطْءِ فِي الْأَوَّلَى يُخَالِفُهُ جَزَمُ غَيْرِهِ بِحُرْمَةِ الْوُطْءِ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَجِبِ اسْتِبْرَاءُ لِضَعْفِ الْمِلْكِ وَمَرَّ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ بِطُلَانِ هَذَيْنِ الْجَزْمَيْنِ وَفِي حَالَةِ الْوَقْفِ يَتَّبِعُ جَمِيعُ مَا ذُكِرَ اسْتِقْرَارَ الْمِلْكِ بَعْدَ، نَعَمْ يُطَالِبَانِ بِالْإِنْفَاقِ ثُمَّ يَرْجِعُ مَنْ بَأَنَّهُ عَدَمُ مِلْكِهِ. قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ اتَّفَقَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ تَرَاضِيهِمَا عَلَى ذَلِكَ كَافٍ وَكَذَا إِنْفَاقُهُ بَنِيَّةَ الرُّجُوعِ وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهَا مَعَ امْتِنَاعِ صَاحِبِهِ وَقَفَدَ الْقَاضِي أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُسَاقَاةِ وَهَرَبِ الْجَمَالِ وَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَيْثُئِذٍ وَطَّءٌ وَنَحْوُهُ قَطْعًا وَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي وَقَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ إِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ مَبْنِيٌّ عَلَى بَحْثِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ مُجَرَّدَ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ إِجَازَةٌ وَالْمَنْقُولُ خِلَافُهُ.

(وَيَخْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ) لِلْعَقْدِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا) صَرِيحًا أَوْ كِنَايَةً أَمَّا الصَّرِيحُ فِي الْفَسْخِ فَهُوَ (كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْتُ الْمُبِيعَ) وَرَدَدْتُ الثَّمَنَ (و) أَمَّا الصَّرِيحُ (فِي الْإِجَازَةِ)

أَجْزَتْهُ وَأَمْضَيْتُهُ وَوَطَّءَ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقَهُ فَسَخَّ. وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِجَارَةٌ، وَأَنَّ الْعَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ
فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَارَةً مِنَ الْمُشْتَرِي.

فَضْلٌ

لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ

فهو نحو (أَجْزَتْهُ وَأَمْضَيْتُهُ) وَالزَّمْتَهُ وَإِذَا شَرَطَ لَهَا ارْتَفَعَ جَمِيعُهُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا لَا بِإِجَارَتِهِ بَلْ يَبْقَى
لِلْآخِرِ لِأَنَّ اثْبَاتَ الْخِيَارِ إِنَّمَا قُصِدَ بِهِ التَّمَكُّنُ مِنَ الْفَسْخِ دُونَ الْإِجَارَةِ لِأَصَالَتِهَا وَقَوْلُ مَنْ خَيْرٌ لَا أُبِيعُ
أَوْ لَا أَشْتَرِي إِلَّا بِنَحْوِ زِيَادَةٍ مَعَ عَدَمِ مَوَافَقَةِ الْآخِرِ لَهُ فَسَخَّ.

(وَوَطَّءَ الْبَائِعِ) الْوَاضِحُ لِوَاضِحِ عِلْمِ أَوْ ظَنٍّ أَنَّهُ الْمَبِيعُ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ الزَّوْجَ وَلَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ بِنَحْوِ
تَمَجُّسٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ كَمَا لَوْ لَاطٌ بِالْعُلَامِ وَكَذَا بِخُتْمٍ إِنْ اتَّصَحَّ بَعْدُ بِالْأُنُوَّةِ لَا لِخُتْمٍ أَوْ مِنْهُ لَمْ يَتَّضِحْ
وَخَرَجَ بِهِ مُقَدَّمَاتُهُ (وَإِعْتَاقَهُ) وَلَوْ مُعَلَّقًا لِكُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ أَوْ إِيلَادِهِ حَيْثُ تَخَيَّرَ أَوْ هُوَ وَحْدَهُ (فَسَخَّ) أَمَّا
الْإِعْتَاقُ فَلِقَوْتُهُ وَمَنْ ثُمَّ نَفَذَ قِطْعًا وَأَمَّا الْوَطَّءُ فَلِتَضَمُّنُهُ اخْتِيَارَ الْإِمْسَاكِ وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ رَجْعَةً لِأَنَّ الْمَلِكَ
يَحْضُلُ بِالْفِعْلِ كَالسَّبْيِ فَكَذَا تَدَاوُكُهُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَمَعَ كَوْنِهِ نَحْوِ إِعْتَاقِهِ فَسَخًا هُوَ نَافِذٌ مِنْهُ وَإِنْ
تَخَيَّرَ لِتَضَمُّنِهِ الْفَسْخَ فَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَيْهِ قَبْلَهُ وَلَا يَنْفَذُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِذَا تَخَيَّرَ بَلْ يَوْقِفُ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ
لَهُ الْبَائِعُ لِتَقَدُّمِ الْفَسْخِ لَوْ وَقَعَ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَ عَلَى الْإِجَارَةِ (وَكَذَا بَيْعُهُ) وَلَوْ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لَكُنْ إِنْ كَانَ
لِلْمُشْتَرِي (وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ وَوَقْفُهُ وَرَهْنُهُ وَهَبَتْهُ إِنْ اتَّصَلَ بِهِمَا الْقَبْضُ وَلَوْ وَهَبَ) لِقَرَعِ (فِي الْأَصَحِّ)
حَيْثُ تَخَيَّرَ أَوْ هُوَ وَحْدَهُ أَيْضًا فَكُلُّ مِنْهَا فَسَخٌ لِإِشْعَارِهَا بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ فَقَدَّمَ عَلَى أَصْلِ بَقَاءِ الْعَقْدِ
وَمَعَ كَوْنِهَا فَسَخًا هِيَ مِنْهُ صَحِيحَةٌ تَقْدِيرًا لِلْفَسْخِ قَبْلُهَا (وَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) الْبَيْعَ وَمَا بَعْدَهُ (مِنْ
الْمُشْتَرِي) حَيْثُ تَخَيَّرَ أَوْ هُوَ وَحْدَهُ (إِجَارَةٌ) لِلشِّرَاءِ لِإِشْعَارِهَا بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ نَعَمْ لَا تَصَحُّ مِنْهُ إِلَّا إِنْ
تَخَيَّرَ أَوْ أَذِنَ لَهُ الْبَائِعُ أَوْ كَانَتْ مَعَهُ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْبَائِعِ بِتَزَلُّزٍ مِلْكِهِ وَإِنَّا صَحَّحْنَا وَالْخِيَارَ لَهَا مِنْ
غَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ مُسْقِطَةً لِفَسْخِهِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ) وَإِنْكَارَهُ (وَالْتَّوَكُّيلَ فِيهِ
لَيْسَ فَسَخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَارَةً مِنَ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَبِينُ أَرَابِحُ هُوَ أَمْ خَاسِرٌ وَإِنَّمَا حَصَلَ الرَّجُوعُ
عَنِ الْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ لِضَعْفِهَا إِذْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا أَحَدُ شَقَيَّ عَقْدِهَا.

(فَصْلٌ فِي خِيَارِ النَّقِيصَةِ)

وهو الْمُتَعَلِّقُ بِقَوَاتٍ مَقْصُودٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنَ التَّزَامِ شَرْطِيٍّ أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ
وَمَرَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَوَّلِ وَيَأْتِي مَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّانِي وَبَدَأَ بِالثَّالِثِ لِطَوْلِ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فَقَالَ:

(لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) فِي رَدِّ الْمَبِيعِ (بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ) فِيهِ وَكَذَا لِلْبَائِعِ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ فِي الثَّمَنِ
وَأَثَرُوا الْأَوَّلَ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الثَّمَنِ الْانْضِبَاطُ فَيَقِلُّ ظُهُورُ الْعَيْبِ فِيهِ وَهُوَ أَعْنِي الْقَدِيمَ مَا قَارَنَ الْعَقْدَ

كَخِصَاءٍ رَقِيقٍ وَزَنَاهُ وَسَرَقَتْهُ وَإِبَاقَهُ

أَوْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَدْ بَقِيَ إِلَى الْفَسْخِ إجماعاً فِي الْمُقَارِنِ وَلَأنَّ الْمَبِيعَ فِي الثَّانِي مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جَزْؤُهُ وَصِفَتُهُ وَإِنْ قَدَرَ مَنْ خُيِّرَ عَلَى إِزَالَةِ الْعَيْبِ نَعَمْ لَوْ اشْتَرَى مُحَرِّمًا بِشُكٍّ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَتَخَيَّرْ لِقُدْرَتِهِ عَلَى تَحْلِيلِهِ كَالْبَائِعِ أَيْ لِأَنَّهُ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ وَلَا نَظَرَ هُنَا لِكُونِهِ يَهَابُ الْإِقْدَامَ عَلَى إِبْطَالِ الْعِبَادَةِ لِأنَّ الرَّدَّ لِكُونِهِ قَدْ يَسْتَلْزِمُ فَوَاتَ مَالٍ عَلَى الْغَيْرِ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ سَبَبٍ قَوِيٍّ وَهَذَا لَيْسَ مِنْهُ بِخِلَافِهِ فِي نَحْوِ التَّمَتُّعِ بِالْحَلِيلَةِ الْآتِي فِي النِّفَقَاتِ فَتَأَمَّلْهُ .

وَلَوْ كَانَ حُدُوثُ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ . أَوْ كَانَتْ الْغُبْطَةُ فِي الْإِمْسَاكِ وَالْمُشْتَرِي مُفْلِسٌ أَوْ وَلِيٌّ أَوْ عَامِلٌ قِرَاضٍ أَوْ وَكِيلٌ وَرَضِيَهُ مَوْكَلُهُ فَلَا خِيَارَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَوْ عَيَّبَ الدَّارَ تَخَيَّرَ بَأَنِّ فِعْلِهِ لَمْ يَرُدَّ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَنَافِعُ لِأَنَّهَا مُسْتَقْبَلَةٌ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ حَالًا بِخِلَافِ فِعْلِهِ هُنَا وَأَنَّهَا لَوْ جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا تَخَيَّرَتْ بِأَنِّ مَلَحَظَ التَّخْيِيرِ ثُمَّ الْيَأْسُ وَقَدْ وَجِدَ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَهُوَ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْتَهُ وَمَا مَرَّ أَنَّ الْوَكِيلَ فِي خِيَارِي الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطُ لَا يَتَقَيَّدُ بِرِضَا الْمَوْكَلِ فِيمَا لَوْ مَنَعَهُ مِنَ الْإِجَازَةِ أَوْ الْفَسْخِ بِأَنِّ الْمَلَحَظَ هُنَا فَوَاتُ الْمَالِيَّةِ وَعَدَمُهُ وَهُوَ إِنَّمَا يَرْجِعُ لِلْمَوْكَلِ وَتَمَّ مُبَاشَرَةُ مَا تَسَبَّبَ عَنِ الْعَقْدِ وَهُوَ إِنَّمَا يَرْتَبِطُ هُنَا بِمُبَاشَرَةٍ فَقَطْ وَكَالْعَيْبِ فَوَاتٌ وَصَفٍ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَدْ اشْتَرَاهُ بِهِ كَالْكَتَابَةِ .

وَلَوْ بِنَحْوِ نِسْيَانٍ فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَوَاتُهُ مِنْ أَصْلِهِ عَيْنًا (كَخِصَاءٍ) بِالْمَدِّ أَوْ جَبَّ (رَقِيقٍ) أَوْ حَيَوَانٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخَصِيُّ وَلَا نَظَرَ لِزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ بِهِ بِاعْتِبَارِ آخِرٍ لِأَنَّ فِيهِ فَوَاتَ جِزءٍ مِنَ الْبَدَنِ مَقْصُودٍ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ فِي الضَّامِّ الْمَقْصُودِ لِحُمِّهِ وَالْبِرَازِينَ وَالْبِغَالَ لِغَلْبَةِ ذَلِكَ فِيهَا وَأَيَّدَهُ غَيْرُهُ بِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الضَّابِطِ الْآتِي أَيْ فَهُوَ كَالثُّيُوبَةِ فِي الْإِمَاءِ ، وَقَطَعَ الشُّفَرَيْنِ عَيْنٌ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ وَعَلَبَتْهُ فِي بَعْضِ الْأَنْوَاعِ لَا تَوْجِبُ غَلَبَتُهُ فِي جِنْسِ الرَّقِيقِ (وَزَنَاهُ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَلَوْ أَوْطَهُ وَتَمَكَّنِيهِ مِنْ نَفْسِهِ وَسِحَاقِهَا وَلَوْ مَرَّةً مِنْ صَغِيرٍ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ وَإِنْ تَابَ وَحَسُنَ حَالُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْلَفُهُ وَلَأنَّ تَهْمَتَهُ لَا تَزُولُ وَلِهَذَا لَا يَعُودُ إِحْصَاؤُ الزَّانِي بِتَوْبَتِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ وَطْءَ الْبَهِيمَةِ كَذَلِكَ وَأَفْنَى الْبَغْوِيِّ فِيمَنْ اشْتَرَى أُمَةً يَظُنُّهَا هُوَ وَالْبَائِعُ زَانِيَةٌ فَبَانَتْ زَانِيَةٌ بِأَنَّهُ يَتَخَيَّرُ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ زِنَاهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَأَقْرَرَهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الشَّرَاءَ مَعَ ظَنِّ الْعَيْبِ لَا يُسْقِطُ الرَّدَّ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ مَظْنُونٌ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنْ قَضَاءِ عُرْفِي لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُرَادَ ظَنُّ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا خُصُوصُ الْعَاقِدِ (وَسَرَقَتْهُ) وَلَوْ لَا اخْتِصَاصٍ كَمَا شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ وَيُظْهَرُ فِي أَخْذِهِ نَهَبًا أَنَّهُ عَيْنٌ أَيْضًا كَالزَّانَا فِي أَحْوَالِهِ الْمَذْكُورَةِ وَعِلَّتُهُ إِلَّا فِي دَارِ الْحَرْبِ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ غَنِيمَةٌ (وَإِبَاقَهُ) وَهُوَ التَّعْيِيبُ عَنْ سَيِّدِهِ وَلَوْ لِمَحَلِّ قَرِيبٍ فِي الْبَلَدِ كَمَا شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ أَيْضًا كَالزَّانَا فِي أَحْوَالِهِ الْمَذْكُورَةِ وَعِلَّتُهُ أَيْضًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ .

إِلَّا إِذَا جَاءَ إِلَيْنَا مُسْلِمًا مِنْ بِلَادِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّ هَذَا إِبَاقٌ مَطْلُوبٌ وَيَلْحَقُ بِهِ مَا لَوْ أَبْقَى إِلَى الْحَاكِمِ لِضَرَرٍ

وَبَوْلُهُ فِي الْفِرَاشِ وَبَحْرِهِ وَضَنَانِهِ

لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً الْحَقُّ بِهِ نَحْوُ سَيِّدِهِ وَقَامَتْ بِهِ قَرِينَةٌ وَقَعَ فِي كَلَامِ شَارِحٍ مَا قَدْ يُخَالِفُ مَا ذَكَرْتُهُ فَلَا تَعْتَرِّ بِهِ وَمَا لَوْ حَمَلَهُ عَلَيْهِ تَسْوِيلٌ نَحْوِ فَاسِقٍ يُحْمَلُ مِثْلُهُ عَلَى مِثْلِهِ عَادَةً وَمَحَلُّ الرَّدِّ بِهِ إِذَا عَادَ وَإِلَّا فَلَا رَدٌّ وَلَا أَرَشٌ اتِّفَاقًا (وَبَوْلُهُ بِالْفِرَاشِ) إِنْ اعْتَادَهُ أَيِ عُرْفًا فَلَا يَكْفِي مَرَّةً فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّهُ كَثِيرًا مَا يَعْرِضُ الْمَرَّةَ بِلِ وَالْمَرَّتَيْنِ ثُمَّ يَزُولُ وَيَلْغُ سَبْعَ سِنِينَ وَمَحَلُّهُ إِنْ وَجَدَ الْبَوْلُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا لِتَبَيُّنِ أَنَّ الْعَيْبَ زَالٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنَ الْأَوْصَافِ الْخَبِيْثَةِ الَّتِي يَرْجِعُ إِلَيْهَا الطَّبْعُ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ وَهَلْ لِعَوْدِهِ هَذَا مُدَّةٌ يَقْدَرُ بِهَا أَوْ لَا، مَحَلُّ نَظَرٍ وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ إِنْ حَكَمَ خَبِيرَانِ بِأَنَّهُ مِنْ أَثَارِ الْأَوَّلِ فَعَيْبٌ وَإِنْ تَوَقَّفا أَوْ فَقَدَا أَوْ حَكَمَا بِأَنَّهُ مِنْ حَادِثٍ فَلَا وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ كِبَرِهِ فَلَا رَدَّ بِهِ وَلَهُ الْأَرَشُ لِأَنَّ عِلَاجَهُ لَمَّا صُعِبَ فِي الْكَبِيرِ صَارَ كِبَرُهُ كَعَيْبٍ حَدِثٍ (وَبَحْرِهِ) الْمُسْتَحْكِمُ بِأَنَّهُ عَلِمَ كَوْنَهُ مِنَ الْمَعْدَةِ لِتَعَدُّ زَوَالِهِ بِخِلَافِهِ مِنَ الْفَمِّ لِسَهُولَةِ زَوَالِهِ وَيُلْحَقُ بِهِ عَلَى الْأَوْجِهِ تَرَائِكُمْ وَسُخٌّ عَلَى الْأَسْنَانِ تَعَدُّ زَوَالَهُ (وَضَنَانِهِ) الْمُسْتَحْكِمُ دُونَ غَيْرِهِ لِذَلِكَ وَمَرَضُهُ مُطْلَقًا إِلَّا نَحْوَ صُدَاعٍ يَسِيرُ عَلَى الْأَوْجِهِ أَخَذًا وَمَا ذَكَرُوهُ فِي أَعْدَادِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ وَلَوْ ظَنَّ مَرَضَهُ عَارِضًا فَبَانَ أَصْلِيًّا تَخَيَّرَ كَمَا لَوْ ظَنَّ الْبَيَاضَ بَهَقًا فَبَانَ بَرَصًا. وَمِنْ غُيُوبِ الرَّقِيقِ وَهِيَ لَا تَكَادُ تَنْحَصِرُ.

كَوْنُهُ نَمَامًا أَوْ تَمَتَامًا مِثْلًا أَوْ قَاضِيًا أَوْ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ أَوْ أَصَمًّا أَوْ أَفْرَعَ أَوْ أَبْلَهَ أَوْ أَرَتْ أَوْ أَبْيَضَ الشَّعْرَ لِدَوْنِ أَرْبَعِينَ سَنَةً وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ بَيَاضٍ قَدَرٍ يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ شَيْبًا مُنْقَصًا أَوْ شَتَامًا أَوْ كَذَابًا وَعَبَّرُوا هُنَا بِالْمُبَالَغَةِ لَا فِي نَحْوِ قَاضِيًا فَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْكُلَّ السَّابِقَ وَالْآتِيَّ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ فِي أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ ذَلِكَ صَارَ كَالطَّبِيعِ لَهُ أَيُّ بَأْنٍ يَعْتَادُهُ عُرْفًا نَظِيرَ مَا مَرَّ لَكِنْ يَشْكُلُ عَلَيْهِ بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ أَنَّ تَرْكَ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ يُقْتَلُ بِهَا عَيْبٌ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ هَذَا صَيَّرَهُ مُهَنْدَرًا وَهُوَ أَقْبَحُ الْغُيُوبِ أَوْ أَكْثَرُ لَطِينٍ أَوْ مُخَدَّرٍ أَوْ شَارِبًا لِلْمُسْكِرِ.

مَا لَمْ يَثْبُتْ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يَكْتَفَى فِي تَوْبَتِهِ بِقَوْلِ الْبَائِعِ، أَوْ قَرْنَاءٍ أَوْ رَثَقَاءٍ أَوْ حَامِلًا أَوْ لَا تَحِيضُ مَنْ بَلَغَتْ عِشْرِينَ سَنَةً أَوْ أَحَدُ ثَدْيَيْهَا أَكْبَرُ مِنَ الْآخِرِ أَوْ نَحْوِ مَجُوسِيَّةٍ أَوْ مُصْطَكٍّ الرُّكْبَتَيْنِ مِثْلًا أَوْ خُنْثَى وَلَوْ وَاضِحًا إِلَّا إِذَا كَانَ ذَكَرًا وَهُوَ يَبُولُ بِفَرْجِ الرَّجُلِ فَقَطْ أَوْ ذَا سِنَّ مِثْلًا زَائِدَةً أَوْ فَاقِدَ نَحْوِ شَعْرٍ وَلَوْ عَانَةً أَوْ ظُفْرٍ لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بضعف البدن وزعم فرقي بينه وبين عدم الحيض بأنه يُتَدَاوَى لَهُ مَمْنُوعٌ فَإِنْ عَدَمَ الْحَيْضُ قَدْ يُتَدَاوَى لَهُ أَيْضًا لَكِنْ لَمَّا ضَرَّ التَّدَاوِي لَهُ لَا لِذَاكَ كَثُرَ فِي ذَلِكَ.

(تَنْبِيْهُ) أَطْلُقَ فِي الْأَثْوَارِ أَنَّ الْوَشْمَ عَيْبٌ وَأَقْرَبُهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَإِنَّمَا يَتَّجِهُ إِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَا يَعْقَى عَنْهُ أَمَّا مَعْفُوٌّ عَنْهُ بِأَنَّهُ خَشِيَ مِنْ إِزَالَتِهِ مُبِيْحٌ يَتِمُّمُ وَإِنْ تَعَدَّى بِهِ كَمَا مَرَّ وَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ شَيْنٌ عُرْفًا وَأَمِنْ كَوْنِهِ سَاتِرًا لِنَحْوِ بَرَصٍ فَإِنَّهُ قَدْ يَفْعَلُ لِذَلِكَ فَيُعَدُّ عَنْهُ مِنَ الْغُيُوبِ حَيْثُ يُدْ فِي الْبُخَارِيِّ أَنَّ هَيْامَ الْإِبِلِ عَيْبٌ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُهَا فَيُعْطَشُهَا فَتَشْرَبُ فَلَا تَرَوِي وَمِثْلُهُ مَا اشْتَهَرَ عِنْدَ عَرَبِيٍّ مَكَّةَ مِنْ دَاءٍ يُصِيبُهَا يُسَمُّونَهُ الْعَلَّةَ بِالْمُعْجَمَةِ لَكِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بَعْدَ ذَبْحِهَا فَيَعْرِفُونَ حَيْثُ قَدَمَهُ وَخُدُّوهُ فَإِذَا ثَبَتَ قَدَمُهُ

وَجِمَاحِ الدَّائِبَةِ وَعَضُّهَا وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ سِوَاءَ قَارَنَ الْعَقْدُ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ،

وَجَبَّ أَرشُهُ فِيمَا يَظْهَرُ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْقَدَمِ فِيمَا مَضَى بَعْدَ الذَّنْحِ أَمْرٌ تَخْمِينِيٌّ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

(وَجِمَاحُ الدَّائِبَةِ) بِالْكَسْرِ وَهُوَ امْتِنَاعُهَا عَلَى رَاكِبِهَا وَعَبَّرَ غَيْرُهُ بِكَوْنِهَا جَمُوحًا فَاقْتَضَى أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ طَبْعًا لَهَا وَهُوَ مُتَّجِهَةٌ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَمِثْلُهُ هَرَبُهَا مِمَّا تَرَاهُ وَشَرَبُهَا لَبَنَ نَفْسِهَا وَالْحَقُّ بِهِ لَبَنٌ غَيْرُهَا (وِعَضُّهَا) وَخُشُونَةُ مَشْيِهَا بِحَيْثُ يُخَافُ مِنْهُ سُقُوطُ رَاكِبِهَا وَقَلَّةُ أَكْلِهَا بِخِلَافِ الْقِنِّ.

وَكُونُ الدَّارِ مُنْزَلُ الْجُنْدِ أَوْ بَجْنِهَا نَحْوُ قَصَّارِينَ يُؤْذُونَ بِنَحْوِ صَوْتِ دَفِّهِمْ أَوْ كَوْنُ الْجِنِّ مُسْلَطِينَ عَلَى سَاكِنِهَا بِالرَّجَمِ أَوْ نَحْوِهِ أَوْ الْقِرْدَةِ مِثْلًا تَرَعَى زَرْعَ الْأَرْضِ أَوْ الْأَرْضِ ثَقِيلَةَ الْخَرَاكِ أَيْ بَأَنَّ يَكُونُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَمْثَالِهَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ أَشْبَحَ نَحْوُ وَقْفِيَّتِهَا أَوْ ظَهَرَ مَكْتُوبٌ بِهَا لَمْ يُعْلَمَ كَذِبُهُ أَوْ أَخْبَرَ عَدْلٌ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَلَوْ عَدْلٌ رَوَايَةً فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَجُودُ ذَلِكَ وَلَا مَطْمَعُ فِي اسْتِيفَاءِ الْغُيُوبِ بَلِ التَّعْوِيلُ فِيهَا عَلَى الضَّابِطِ الَّذِي ذَكَرُوهُ لَهَا (و) هُوَ وَجُودُ (كُلِّ مَا يَنْقُصُ) بِالتَّخْفِيفِ كَيْخُرُجُ وَقَدْ يُشَدَّدُ بِقَلَّةٍ وَهُوَ مُتَعَدِّ فِيهِمَا (الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ) قَيْدُ لِنَقْصِ الْجُزْءِ خَاصَّةً احْتِرَازًا عَنْ قِطْعِ زَائِدٍ وَفَلَقَةٍ يَسِيرَةُ مِنَ الْفَخِذِ انْدَمَلَتْ بِلَا شَيْنٍ وَعَنِ الْخِتَانِ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ فَإِنَّهُ فَضِيلَةٌ وَيَصْحُحُ جَعْلُهُ قَيْدًا لِنَقْصِ الْقِيَمَةِ أَيْضًا خِلَافًا لِلشَّرَاحِ حَيْثُ اقْتَصَرُوا عَلَى الْأَوَّلِ وَبَنَوْا عَلَيْهِ الْإِعْتِرَاضَ عَلَى الْمُتَنِ بِأَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ وَتَبِعَهُمْ شَيْخُنَا فِي مَنَهِجِهِ احْتِرَازًا عَنْ نَقْصِ سِيرٍ يَتَغَابَنُ بِهِ (إِذَا غَلَبَ) فِي الْعُرْفِ الْعَامِّ لَا فِي مَحَلِّ الْمَبِيعِ وَحَدَّهُ فِيمَا يَظْهَرُ وَالْكَلَامُ فِيمَا لَمْ يَنْصَوْا عَلَى أَنَّهُ غَيْبٌ وَإِلَّا لَمْ يُؤَثَّرْ فِيهِ عُرْفٌ بِخِلَافِهِ مُطْلَقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) قَيْدٌ لِهَمَّا احْتِرَازًا فِي الْأَوَّلِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ وَبَيَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ وَفِي الثَّانِي عَنْ ثُبُوبِ الْكَبِيرَةِ وَبَوْلِ الطِّفْلِ فَإِنَّهُمَا وَإِنْ نَقَصَا الْقِيَمَةَ لَا يَغْلِبُ عَدَمُهُمَا فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ وَلَا نَظَرُ لِعَلْبَةِ نَحْوِ تَرْكِ الصَّلَاةِ فِي الْأَرْقَاءِ لِأَنَّهُ لِنَقْصِ السَّادَةِ وَلِأَنَّ مَحَلَّ الضَّابِطِ كَمَا تَقَرَّرَ فِيمَا لَمْ يَنْصَوْا فِيهِ عَلَى أَنَّهُ غَيْبٌ أَوْ غَيْرُ غَيْبٍ كَكُونِهَا عَقِيمًا أَوْ غَيْرَ مَخْتُونَةٍ وَكَذَا الذَّكْرُ إِلَّا كَبِيرًا يُخَافُ مِنْ خِتَانِهِ عَادَةً وَلَا يُضْبَطُ بِالْبُلُوغِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَوْ كَوْنِهِ يَعْتَقُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ يُسَيِّءُ الْأَدَبَ بِخِلَافِ سَيِّئِ الْخُلُقِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَاضِحٌ أَوْ ثَقِيلُ النَّفْسِ أَوْ بَطِيءُ الْحَرَكَةِ أَوْ وَلَدٌ زَنَّا أَوْ مُغْتَنِيًا أَوْ عَيْنِيًا أَوْ مُحَرَّمًا بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرُ لِيُخْصِصَ التَّحْرِيمُ بِهِ وَمَرَّ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بِالْعَيْبِ (سِوَاءَ أَقَارَنَ الْعَقْدُ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ) مَا لَمْ يَكُنْ بِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ رَضِيَ بِهِ الْمُشْتَرِي كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِكَرٍّ مُرَوَّجَةً عَالِمًا فَازَالَ الزَّوْجَ بِكَارَتِهَا فَلَا يَتَخَيَّرُ كَمَا بَحَثَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ لِإِرْضَاهُ بِسَبَبِهِ وَقَدْ يُنَازَعُ فِيهِ بِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالرِّضَا بِالسَّبَبِ مَعَ كَوْنِ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ فَالْأَخَذُ بِإِطْلَاقِهِمْ غَيْرُ بَعِيدٍ وَبِهَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَقَوْلِهِ الْآتِي إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ لِأَنَّهُ فِيمَا حَدَثَ بَعْدَ الْقَبْضِ لِنَتَعَجُّبِ الزَّرْكَشِيِّ مِنْ قَوْلِ السَّبْكِيِّ وَالْأَذْرَعِيِّ لَمْ تَرَفِ هَذِهِ نَقْلًا بِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي

ولو حَدَّثَ بعده فلا خيارَ إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ فَيَنْبُثُ الرُّدَّ فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ.

قولِ الْمُثْنِ الْآتِي إِلَّا إِلَى آخِرِهِ وَهُمْ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ ذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ الْقَبْضِ وَهَذَا فِيمَا قَبْلَهُ وَأَنَّ بَيْنَهُمَا فَرْقًا وَاضِحًا.

(ولو حَدَّثَ) الْعَيْبُ (بعده) أَيِ الْقَبْضِ (فلا خيارَ) لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جَزْؤُهُ وَصِفَتُهُ وَشَمْلُ كَلَامِهِ حُدُوثُهُ بَعْدَهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الْأَرْجَحُ بِنَاؤُهُ عَلَى انْفِسَاخِهِ بِتَلْفِهِ حَيْثُ يُدَّ الْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِلَّا فَلَا فَإِذَا قُلْنَا يَنْفَسِخُ تَخَيَّرَ بِحُدُوثِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ لِأَنَّ مَنْ ضَمِنَ الْكُلَّ ضَمِنَ الْجُزْءَ أَوْ لَا يَنْفَسِخُ فَلَا أَثَرَ لِحُدُوثِهِ. (تنبيه) لَمْ يُيَسِّرُوا حُكْمَ الْمُقَارِنِ لِلْقَبْضِ مَعَ أَنَّ مَفْهُومَ قَبْلَ وَبَعْدَ فِيهِ مُتَنَافٍ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ لَهُ حُكْمَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ لِأَنَّ يَدَ الْبَائِعِ عَلَيْهِ حِسًّا فَلَا يَرْتَفِعُ ضَمَانُهُ إِلَّا بِتَحَقُّقِ ارْتِفَاعِهَا وَهُوَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتِمَامِ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ سَلِيمًا.

(إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) عَلَى الْعَقْدِ أَوْ الْقَبْضِ وَقَدْ جَهِلَهُ (كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ) قَوْدًا أَوْ سَرَقَةً (سَابِقَةً) وَزَوَالِ بَكَارَتِهِ بِزَوَاجٍ مُتَقَدِّمٍ (فَيَنْبُثُ الرُّدَّ فِي الْأَصَحِّ) إِحَالَةً عَلَى السَّبَبِ فَإِنَّ عِلْمَهُ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرُشَ لِتَقْصِيرِهِ نَعَمْ لَوْ اشْتَرَى حَامِلًا فَوَضَعَتْ فِي يَدِهِ وَنَقَصَتْ بِسَبَبٍ الْوَضْعِ فَلَا رَدَّ وَمُنَازَعَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِيهِ مَرْدُودَةٌ بِأَنَّهُ كَمُوتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ، الْمَذْكُورِ فِي قَوْلِهِ (بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ) عَلَى مَا ذَكَرَ جَهِلَهُ (فِي الْأَصَحِّ) فَلَا رَدَّ لَهُ بِذَلِكَ أَيِ لَا يَرْجِعُ فِي ثَمَنِهِ حَيْثُ يُدَّ فَالْمُرَادُ نَفْيُ رَدِّ الثَّمَنِ لَا الْمَبِيعِ لِلْعِلْمِ بِتَعَدُّلِ رَدِّهِ بِمُوتِهِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايَدُ شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى الْمَوْتِ فَلَمْ تَتَحَقَّقْ إِضَافَةُ الْمَوْتِ لِلْسَّابِقِ وَحْدَهُ نَعَمْ لِلْمُشْتَرِي أَرُشَ الْمَرَضِ مِنَ الثَّمَنِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا وَقَتِ الْقَبْضِ وَلَوْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ بَأَنَّ لَمْ يُؤْثَرِ نَقْصًا عِنْدَ الْقَبْضِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَلَا أَرُشَ قَطْعًا.

(فَرَعَ) اشْتَرَى عَبْدًا بِرَقَبَتِهِ وَزَمَّ وَعَيْنُهُ وَجَعَ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ عَنِ الْأَوَّلِ إِنَّهُ انْجَدَارٌ وَعَنِ الثَّانِي إِنَّهُ رَمَدٌ فَرَضِي بِهِ ثُمَّ بَانَ أَنَّ الْأَوَّلَ خَنَازِيرُ وَالثَّانِي بَيَاضٌ فِي الْعَيْنِ فَهَلْ لَهُ الرُّدُّ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ لَا رَدَّ كَمَنْ اشْتَرَى مَرِيضًا فَزَادَ مَرَضُهُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّدُ عَنْهُ وَكَذَلِكَ رِضَاهُ بِمَا ذَكَرَ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ مِنَ الْخَنَازِيرِ وَالْبَيَاضِ نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ عَنْ شَيْءٍ رَأَى هَذَا مَرَضُ كَذَا فَبَانَ مَرَضًا آخَرَ مُغَايِرًا لِلأَوَّلِ لَا يَتَوَلَّدُ عَنْهُ فَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ يَتَأْتَى هُنَا مَا قَالُوهُ فَيَمْنُ رَضِي بِعَيْبٍ ثُمَّ قَالَ إِنَّمَا رَضِيْتُ بِهِ لِأَنِّي ظَنَنْتُهُ كَذَا وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ مِنْ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ اشْتِبَاهَ ذَلِكَ عَلَى مِثْلِهِ وَكَانَ مَا بَانَ دُونَ مَا ظَنَّهُ أَوْ مِثْلَهُ فَلَا رَدَّ لَهُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَى فَلَهُ الرُّدُّ وَالْحَقُّ بِذَلِكَ الْمُصَنَّفُ وَأَقْرَبُهُ مَا لَوْ ظَهَرَ فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْبٌ فَقَالَ ظَنَنْتُهُ غَيْرَ عَيْبٍ وَأَمَكَّنَ خِفَاءَ مِثْلِهِ عَلَيْهِ فَيُصَدَّقُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ قَالَ لَوْ رَأَى عَلِيلًا عَلَيْهِ أَثَرُ السَّفَرِ فَقَالَ مَا لِكُ لِي آخَرَ اشْتَرَاهُ مِنِّي فَإِنَّ مَرَضَهُ مِنْ تَعَبِ السَّفَرِ وَيَزُولُ سَرِيعًا فَاشْتَرَاهُ فَازْدَادَ الْمَرَضُ لَمْ يَرُدَّهُ فَهَرَا لِمَا

ولو قُتِلَ بِرَدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمَنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْغُيُوبِ فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ غَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِغَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ.

حَدَّثَ عِنْدَهُ مِنَ الْعَيْبِ وَهُوَ زِيَادَةُ الْمَرَضِ لَكِنْ لَهُ الْأَرْضُ اهـ وَهَذَا نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا لَكِنْ مَا أَفَادَهُ مِنْ وَجُوبِ الْأَرْضِ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمَّا غَرَّهَ بِقَوْلِهِ لَهُ مَا ذَكَرَ صَارَ كَأَنَّهُ جَاهِلٌ بِالْعَيْبِ وَوَجِبَ لَهُ الْأَرْضُ لِأَنَّ رَدَّهُ إِنَّمَا امْتَنَعَ لِحُدُوثِ غَيْبٍ عِنْدَهُ هُوَ مَعْدُورٌ فِيهِ فَهُوَ كَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا بِهِ مَرَضٌ يَعْلَمُهُ فزَادَ فِي يَدِهِ وَلَمْ يُمْتْ فَإِنَّ لَهُ الْأَرْضَ وَحَيْثُ يُدْرِكُ فُجُوبُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا أُولَى.

(وَلَوْ قُتِلَ بِرَدَّةٍ سَابِقَةٍ) مِثَالُ تَبَّهَ بِهِ عَلَى الضَّابِطِ الْأَعْمَ وَهُوَ أَنْ يُقْتَلَ بِمَوْجِبِ سَابِقٍ كَقَتْلٍ أَوْ جِرَابَةٍ أَوْ تَرْكِ صَلَاةٍ بِشَرْطِهِ (ضَمَنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا مَرَّ فَيُرَدُّ ثَمَنُهُ لِلْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ لِعُدْرِهِ وَإِلَّا فَلَا وَكَوْنُ الْقَتْلِ فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى التَّصْمِيمِ عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ لَا يَضُرُّ لِأَنَّ الْمَوْجِبَ هُوَ التَّرْكِ وَالتَّصْمِيمُ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِلِاسْتِيفَاءِ كَالرَّدَّةِ فَإِنَّهَا الْمَوْجِبَةُ لِلْقَتْلِ وَالتَّصْمِيمُ عَلَيْهَا شَرْطٌ لِلِاسْتِيفَاءِ وَيَتَفَرَّغُ عَلَى مَسْأَلَتِي الْمَرَضِ وَنَحْوِ الرَّدَّةِ مُؤَنِّ تَجْهِيزُهُ فِيهِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْأُولَى وَعَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ.

(فِرْعُ) اسْتَلْحَقَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الاسْتِلْحَاقِ ثَبَتَ نَسْبُهُ مِنْهُ وَلَكِنْ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إِلَّا إِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِذَلِكَ أَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي أَخَذًا وَمِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ أَنَّ أَبَاهُ لَوْ اسْتَلْحَقَ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ وَإِنْ كَانَتْ أُخْتُهُ.

(وَلَوْ بَاعَ) حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ (بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْغُيُوبِ) فِي الْمَبِيعِ أَوْ أَنْ لَا يُرَدَّ بِهَا أَوْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهَا أَوْ أَنْ لَا يُرَدَّ بِهَا صَحَّ الْعَقْدُ مُطْلَقًا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الْمَنَاهِي لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُؤَكِّدُ الْعَقْدَ وَيُؤَافِقُ ظَاهِرَ الْحَالِ مِنَ السَّلَامَةِ مِنَ الْغُيُوبِ وَإِذَا شَرَطَ (فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ غَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ) مَوْجُودَ حَالِ الْعَقْدِ (لَمْ يَعْلَمْهُ) الْبَائِعُ (دُونَ غَيْرِهِ) كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ مَا صَحَّ مِنْ قَضَاءِ عُثْمَانَ الْمُشْتَهَرِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) وَلَمْ يُنْكِرُوهُ وَفَارَقَ الْحَيَوَانُ غَيْرَهُ بِأَنَّهُ يَأْكُلُ فِي حَالَتِهِ صِحَّتِهِ وَسَقَمِهِ فَقَلَّمَا يَنْفَكُ عَنْ غَيْبٍ ظَاهِرٍ أَوْ خَفِيِّ فَاحْتِاجَ الْبَائِعِ لِهَذَا الشَّرْطِ لِيَتَّقِيَ بُلُوزُومَ الْبَيْعِ فِيمَا يُعَذَّرُ فِيهِ فَمَنْ تَمَّ لَمْ يَبْرَأْ عَنْ غَيْبٍ غَيْرِهِ مُطْلَقًا لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ تَغْيِيرِهِ وَلَا عَنْ غَيْبِهِ الظَّاهِرِ مُطْلَقًا لِئَنذَرَةَ خَفَائِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَا يَسْهُلُ الْأُطْلَافُ عَلَيْهِ بَأَنْ لَا يَكُونُ دَاخِلَ الْبَدَنِ وَمِنْهُ تَنْتَنُ لَحْمُ الْمَأْكُولَةِ لِسَهُولَةِ الْأُطْلَافِ عَلَيْهِ كَمَا يُفِيدُهُ مَا يَأْتِي فِي الْجَلَالَةِ أَوْ الْبَاطِنِ الَّذِي عَلِمَهُ لِيَتَّقِيَ صِيرَهُ إِذْ كَثُمَهُ تَدْلِيْسُ يَأْتُمُّ بِهِ (وَلَهُ مَعَ هَذَا لِلشَّرْطِ) إِذَا صَحَّ (الرَّدُّ بِغَيْبٍ) فِي الْحَيَوَانِ (حَدَّثَ) بَعْدَ الْعَقْدِ وَ(قَبْلَ الْقَبْضِ) لَانْصِرَافِ الشَّرْطِ إِلَى الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَيَأْتِي مَا لَوْ تَنَازَعَا فِي حُدُوثِهِ (وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ) وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْمَوْجُودِ (لَمْ يَصِحَّ) الشَّرْطُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلشَّيْءِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ وَادِّعَاءُ لُزُومِ بُطْلَانِ الْعَقْدِ بِبُطْلَانِ الشَّرْطِ مَمْنُوعٌ كَمَا يَعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي الْمَنَاهِي وَخَرَجَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ الْعَامَّةِ شَرْطُهَا مِنْ غَيْبٍ مِنْهُمْ أَوْ مُعَيَّنٍ يُعَايَنُ كَبَرِّصٍ لَمْ يَرِهِ مُحَلَّهُ فَلَا يَصِحُّ لِقَاوُتُ الْأَعْرَاضِ بِاخْتِلَافِ عَيْنِهِ وَقَدْرِهِ وَمَحَلِّهِ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي غَيْبٍ

ولو هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَ المُشْتَرِي أَوْ اُعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ العَيْبَ رَجَعَ بالأَرْضِ، وهو جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ العَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا وَالْأَصَحُّ اِغْتِبَارُ أَقْلٍ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ.

ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالباً لم أره بخلاف ما لا يُعَايَنُ كَرَنًا أَوْ سِرْقَةً لَأَنَّ ذِكْرَهُ إِعْلَامٌ بِهِ وَمُعَايَنَ أَرَاهُ إِثْبَاتٌ لِرِضَاهُ بِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا رَدُّ مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ فِيمَنْ أَقْبَضَهُ المُشْتَرِي ثَمَنَهُ وَقَالَ لَهُ اسْتَنْفِذْهُ فَإِنْ فِيهِ زَيْفًا فَقَالَ رَضِيتُ بِزَيْفِهِ فَطَلَعَ فِيهِ زَيْفٌ فَإِنَّهُ لَا رَدَّ لَهُ بِهِ.

ووجه رده أن الزيف لا يُعَرَفُ قَدْرُهُ فِي الدَّرْهَمِ بِمَجَرَّدِ مُشَاهَدَتِهِ فَلَمْ يُؤْثَرِ الرِّضَا بِهِ نَظِيرَ مَا تَقَرَّرَ (ولو هَلَكَ المَبِيعُ) بَاقِيَةً أَوْ جِنَايَةً أَوْ أَبَقَ (عِنْدَ المُشْتَرِي) أَي بَعْدَ قَبْضِهِ لَهُ (أَوْ اُعْتَقَهُ) وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ عِثْقَهُ أَوْ كَانَ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ أَوْ وَقَّعَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا أَوْ زَوَّجَهَا وَثَبَتَ ذَلِكَ إِذْ لَا يَكْفِي إِخْبَارُ المُشْتَرِي بِهِ مَعَ تَكْذِيبِ الْبَائِعِ لَهُ قَالَهُ السَّبْكِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ بِالنِّسْبَةِ لِتَحْوِ الْعِثْقِ وَالْوَقْفِ لِمُؤَاخَذَتِهِ بِهِ وَإِنْ كَذَّبَ (ثُمَّ عَلِمَ العَيْبَ) الَّذِي يُنْقُصُ الْقِيَمَةَ بِخِلَافِ الْخِصَاءِ (رَجَعَ بالأَرْضِ) لِلْيَأْسِ مِنَ الرَّدِّ حَتَّى فِي التَّزْوِيجِ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلدَّوَامِ نَعَمْ لَا أَرْضَ لَهُ فِي رِبَويٍّ يَبِيعُ بِمِثْلِهِ مِنْ جَنْبِهِ كَحَلِيِّ ذَهَبٍ يَبِيعُ بِوَزْنِهِ ذَهَبًا فَبَانَ مَعْيِبًا بَعْدَ تَلْفِهِ لِنَقْصِ الثَّمَنِ فَيَصِيرُ الْبَاقِي مِنْهُ مُقَابِلًا بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ رَبًّا بَلْ يَفْسُخُ الْعَقْدَ وَيَسْتَرُدُّ الثَّمَنَ وَيَغْرُمُ بَدَلَ التَّالِفِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَقَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْعَتِيقُ كَافِرًا لَا أَرْضَ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْسَ مِنَ الرَّدِّ فَإِنَّهُ قَدْ يُحَارِبُ ثُمَّ يُسْتَرَقُّ فَيَعُودُ لِمِلْكِهِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ هَذَا نَادِرٌ لَا يُنْتَظَرُ إِلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ مِثْلُهُ لَوْ وَقَفَ لِحْتِمَالِ أَنَّهُ يَسْتَبْدِلُهُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ وَبِأَنَّهُ لَوْ فُرِضَ صِحَّتُهُ مَا قَالَهُ كَانَ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ فَرَضُهُ فِي مُعْتَقٍ كَافِرٍ إِذْ عَتِيقُ الْمُسْلِمِ لَا يُسْتَرَقُّ.

(وهو) أَي الْأَرْضُ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَعَلُّقِهِ بِالْأَرْضِ وَهُوَ الْخُصُومَةُ (جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ) أَي الْمَبِيعِ فَيَسْتَحِقُّهُ المُشْتَرِي مِنْ عَيْنِهِ إِنْ وَجَدَتْ وَإِنْ عُنِيَ عَمَّا فِي الدِّمَةِ أَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ وَعَادَ (نِسْبَتُهُ) أَي الْجُزْءُ (إِلَيْهِ) أَي إِلَى الثَّمَنِ (نِسْبَةً) أَي مِثْلَ نِسْبَةِ (مَا نَقَصَ) هـ (العَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِنَقْصِ (لَوْ كَانَ) الْمَبِيعُ (سَلِيمًا) إِلَيْهَا فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِلا عَيْبٍ مِائَةً وَبِهِ ثَمَانِينَ فَنِسْبَةُ النِّقْصِ إِلَيْهَا خُمُسٌ فَيَكُونُ الْأَرْضُ خُمُسُ الثَّمَنِ فَلَوْ كَانَ عِشْرِينَ رَجَعَ مِنْهُ بِأَرْبَعَةٍ وَإِنَّمَا رَجَعَ بِجُزْءِ الثَّمَنِ لَا بِالتَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ لِئَلَّا يَجْمَعَ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ كَمَا ذَكَرَ وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ بِهِ فَيَكُونُ جُزْؤُهُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِجُزْئِهِ كَالْحَرِّ يَضْمَنُ بِالذِّبَةِ وَبَعْضُهُ بِبَعْضِهَا فَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ رَدًّا جُزْأً وَلَا سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي لَكِنْ بَعْدَ طَلَبِهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَأَفْهَمَ الْمُثَنُّ أَنَّ هَذَا فِي أَرْضٍ وَجَبَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

أَمَّا عَكْسُهُ كَمَا لَوْ وَجَدَ الْبَائِعُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَبِيعِ عَيْنًا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي قَبْلَهُ أَوْ وَجَدَ عَيْنًا قَدِيمًا بِالثَّمَنِ فَإِنَّ الْأَرْضَ يُنْسَبُ لِلْقِيَمَةِ لَا الثَّمَنِ كَمَا يَأْتِي فِي شَرْحِ قَوْلِهِ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ (وَالْأَصَحُّ اِغْتِبَارُ أَقْلٍ قِيَمِهِ) أَي الْمَبِيعِ الْمُتَقَوِّمُ جَمْعُ قِيَمَةٍ وَمَنْ ثَمَّ ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ بِفَتْحِ الْيَاءِ وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ الْمُتَقَوِّمُ (مِنْ يَوْمِ) أَي وَقْتُ (الْبَيْعِ إِلَى) وَقْتُ (الْقَبْضِ) لِأَنَّ قِيَمَتَهُمَا إِنْ كَانَتْ وَقْتُ الْبَيْعِ أَقْلًا فَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ حَدَّثَتْ

ولو تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدُّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتَهُ.

فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَفِي الثَّمَنِ حَدَّثَتْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ فَلَا تَدْخُلُ فِي التَّقْوِيمِ أَوْ كَانَتْ وَقْتُ الْقَبْضِ أَوْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ أَقَلٌّ فَالْنَقْصُ فِي الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَفِي الثَّمَنِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي فَلَا تَدْخُلُ فِي التَّقْوِيمِ وَمَا صَرَّحَ بِهِ مِنْ اعْتِبَارِ مَا بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ جُمِعَ.

(تَنْبِيهِ) إِذَا اعْتَبِرَتْ قِيَمُ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ فَإِنَّمَا أَنْ تَتَّحِدَ قِيَمَتَاهُ مَعِيًّا أَوْ يَتَّحِدَا سَلِيمًا وَيَخْتَلِفَا مَعِيًّا وَقِيَمَةً وَقْتُ الْعَقْدِ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ يَتَّحِدَا مَعِيًّا لَا سَلِيمًا وَهِيَ وَقْتُ الْعَقْدِ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ يَخْتَلِفَا سَلِيمًا وَمَعِيًّا وَهِيَ وَقْتُ الْعَقْدِ سَلِيمًا وَمَعِيًّا أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ سَلِيمًا أَقَلُّ وَمَعِيًّا أَكْثَرُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَهِيَ تِسْعَةُ أَقْسَامٍ أَمْثَلُهَا عَلَى التَّرْتِيبِ فِي الْمَبِيعِ: اشْتَرَى قَنًا بِالْفِ قِيَمَتُهُ وَقْتُ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ سَلِيمًا مِائَةً وَمَعِيًّا تِسْعُونَ فَالْنَقْصُ عَشْرُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا فَلَهُ عَشْرُ الثَّمَنِ مِائَةً أَوْ قِيَمَتَاهُ سَلِيمًا مِائَةً وَقِيَمَتُهُ مَعِيًّا وَقْتُ الْعَقْدِ ثَمَانُونَ وَالْقَبْضُ تِسْعُونَ أَوْ قِيَمَتُهُ مَعِيًّا عَشْرُونَ وَهِيَ خُمُسُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا فَلَهُ خُمُسُ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتَاهُ مَعِيًّا ثَمَانُونَ وَسَلِيمًا وَقْتُ الْعَقْدِ تِسْعُونَ وَوَقْتُ الْقَبْضِ مِائَةً أَوْ عَكْسُ فَالْتَفَاوُتُ بَيْنَ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا وَأَقَلُّ قِيَمَتِهِ مَعِيًّا عَشْرَةٌ وَهِيَ تِسْعُ أَقَلِّ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا فَلَهُ تِسْعُ الثَّمَنِ فَإِنْ قُلْتُ: صَرَّحَ الْإِمَامُ بِأَنْ اعْتِبَارَ الْأَقَلُّ فِي الْأَقْسَامِ كُلِّهَا إِنَّمَا هُوَ لِإِضْرَارِ الْبَائِعِ لِمَا مَرَّ مِنَ التَّعْلِيلِ وَحِينَئِذٍ فَالْقِيَاسُ اعْتِبَارُ مَا بَيْنَ الثَّمَانِينَ وَالْمِائَةِ وَهُوَ الْخُمُسُ لِأَنَّهُ الْأَضْرُّ بِالْبَائِعِ قُلْتُ: لَيْسَ الْقِيَاسُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ إِلَيْهَا وَالَّذِي نَقَصَهُ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ هُوَ مَا بَيْنَ الثَّمَانِينَ وَالتَّسْعِينَ وَأَمَّا مَا بَيْنَ التَّسْعِينَ وَالْمِائَةِ فَإِنَّمَا هُوَ لِتَفَاوُتِ الرُّغْبَةِ بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ مِنَ التَّسْعِينَ إِلَيْهَا وَهُوَ التَّسْعُ كَمَا تَقَرَّرَ فَتَأَمَّلْهُ.

أَوْ قِيَمَتُهُ وَقْتُ الْعَقْدِ سَلِيمًا مِائَةً وَمَعِيًّا ثَمَانُونَ وَوَقْتُ الْقَبْضِ سَلِيمًا مِائَةً وَعَشْرُونَ وَمَعِيًّا تِسْعُونَ أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ قِيَمَتُهُ وَقْتُ الْعَقْدِ سَلِيمًا مِائَةً وَمَعِيًّا تِسْعُونَ وَوَقْتُ الْقَبْضِ سَلِيمًا مِائَةً وَعَشْرُونَ وَمَعِيًّا ثَمَانُونَ وَبِالْعَكْسِ فَالْتَفَاوُتُ بَيْنَ أَقَلِّ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا وَأَقَلِّ قِيَمَتِهِ مَعِيًّا عَشْرُونَ وَهِيَ خُمُسُ أَقَلِّ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا فَلَهُ خُمُسُ الثَّمَنِ وَخَصَّ الْبَارِزِيُّ بَحْثًا اعْتِبَارَ الْأَقَلِّ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَتَا سَلِيمًا لَا مَعِيًّا وَهِيَ وَقْتُ الْقَبْضِ أَكْثَرُ بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ لِكَثْرَةِ الرُّغْبَاتِ فِي الْمَبِيعِ لِقِلَّةِ ثَمَنِهِ لَا لِنَقْصِ بَعْضِ الْعَيْبِ وَلَا اعْتِبَارِ أَكْثَرُ الْقِيَمَتَيْنِ لِأَنَّ زَوَالَ الْعَيْبِ يُسْقِطُ الرَّدَّ وَرَدُّهُ بِأَنَّ الزَّائِلَ مِنَ الْعَيْبِ يُسْقِطُ أَثَرَهُ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ زَالَ الْعَيْبُ كُلُّهُ فَكَمَا يَقُومُ الْمَبِيعُ يَوْمَ الْقَبْضِ نَاقِصَ الْعَيْبِ فَكَذَا يَوْمَ الْعَقْدِ فَلَمْ يُعْتَبَرِ الْأَكْثَرُ أَصْلًا عَلَى أَنَّ تَقْيِيدَهُ بِمَا إِذَا اتَّحَدَتْ قِيَمَتَاهُ سَلِيمًا غَيْرُ صَحِيحٍ وَإِنْ سَلِمَ مَا ذَكَرَهُ.

(وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ) حَسًّا أَوْ شَرعًا نَظِيرُ مَا مَرَّ أَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَا زِمَ كَرَهْنِ (دُونَ الْمَبِيعِ) وَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ (رَدُّهُ) إِذْ لَا مَانِعَ (وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ) إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا (أَوْ قِيَمَتَهُ) إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا لِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلُهُ وَمَرَّ اعْتِبَارُ الْأَقَلِّ فِيمَا بَيْنَ وَقْتُ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتُ الْقَبْضِ أَمَّا لَوْ بَقِيَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ سِوَاءِ أَكَانَ مُعَيَّنًا فِي الْعَقْدِ أَمْ عَمَّا فِي الدُّمَّةِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ وَحَيْثُ رَجَعَ بِبَعْضِهِ أَوْ كُلِّهِ لَا أَرَشَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ

ولو عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، وَقِيلَ إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِيْبٍ فَلَا رُدَّ، وَالرُّدُّ عَلَى الْفَوْرِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ

وَجَدَهُ نَاقِصَ وَصْفٍ كَأَن حَدَّثَ بِهِ شَلَّلٌ كَمَا أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بزيادته الْمُتَّصِلَةُ مَجَانًا نَعَمْ إِنْ كَانَ نَقَصُهُ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَيْ يَضْمَنُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اسْتَحَقَّ الْأَرَشُ وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ بَعْدَ قَبْضِهِ لِلْمُشْتَرِي ثُمَّ فَسَخَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِبَدَلِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَبْرَاهُ مِنْهُ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي الصَّدَاقِ وَلَوْ أَذَاهُ أَصْلٌ عَنْ مَحْجُورِهِ رَجَعَ بِالْفَسْخِ لِلْمَحْجُورِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى تَمْلِيكِهِ وَقَبُولِهِ لَهُ أَوْ أَجْنَبِيٍّ رَجَعَ لِلْمُؤَدِّي؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِسْقَاطَ الدِّينِ مَعَ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّمْلِيكِ وَإِنَّمَا قُدِّرَ الْمَلِكُ لِضَرُورَةِ السَّقُوطِ عَنِ الْمُؤَدِّي عَنْهُ (وَلَوْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ) فِي الْمَبِيعِ (بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ) عَنْهُ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ (إِلَى غَيْرِهِ) وَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ فِي يَدِ الثَّانِي أَوْ بَعْدَ نَحْوِ رَهْنِهِ أَوْ إِبَاقِهِ وَالْعَيْبُ الْإِبَاقُ أَوْ إِجَارَتُهُ وَلَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ مُؤَجَّرًا (فَلَا أَرَشَ) لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنَسْ مِنَ الرُّدِّ لِأَنَّهُ قَدْ يَعُودُ لَهُ وَقِيلَ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الظَّلَامَةَ وَرَوَّجَ كَمَا رَوَّجَ عَلَيْهِ وَعِبَارَةٌ بَعْضُ الْأَصْحَابِ وَغَيْرَ كَمَا غَيْرَ وَكُلٌّ مِنَ الْعِلَّتَيْنِ فَاسِيْدٌ لِإِيْهَامِهِ جَوَازَ قَصْدِ ذَلِكَ الَّذِي لَا قَائِلَ بِهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ لِأَنَّ الْمَظْلُومَ لَا رُجُوعَ لَهُ إِلَّا عَلَى ظَالِمِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْفَارِقِيَّ قَالَ إِنْ أَطْلَقَ ذَلِكَ فَاسِيْدٌ وَعَلَّكَ بِنَحْوِ مَا ذَكَرْتَهُ (فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ) لَهُ فِيهِ (فَلَهُ الرُّدُّ) لِإِمْكَانِهِ سَوَاءً أَعَادَ إِلَيْهِ بِالرُّدِّ بِالْعَيْبِ وَلَا خِلَافَ فِيهِ لِزَوَالِ كُلِّ مِنَ الْعِلَّتَيْنِ أَمْ بِغَيْرِهِ كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ إِقَالَةٍ لِزَوَالِ الْمَانِعِ (وَقِيلَ إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِيْبٍ فَلَا رُدَّ) لَهُ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الظَّلَامَةَ وَمَرَّ أَنَّهُ ضَعِيفٌ، (وَالرُّدُّ عَلَى الْفَوْرِ) إِبْجَامًا وَمَحَلُّهُ فِي الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ فَإِنْ قَبِضَ شَيْئًا عَمَّا فِي الذَّمَّةِ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ سَلَمٍ فَوَجَدَهُ مَعِيْبًا لَمْ يَلْزَمُهُ فَوْرٌ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالرِّضَا بِعَيْنِهِ وَلَئِنْ غَيَّرَ مَعْقُودَ عَلَيْهِ وَلَا يَجِبُ فَوْرٌ فِي طَلَبِ الْأَرَشِ أَيْضًا كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى فَسْخِ الْعَقْدِ وَلَا فِي حَقِّ جَاهِلٍ بَانَ لَهُ الرُّدُّ وَغَيْرُ بَقْرَبِ إِسْلَامِهِ وَهُوَ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَنْ يُخَالِطُنَا مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ أَوْ بَنَشِيْهِ بَعِيْدًا عَنْ الْعُلَمَاءِ أَوْ بَانَ الرُّدُّ عَلَى الْفَوْرِ إِنْ كَانَ عَامِيًّا يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ.

قَالَ السَّبْكِيُّ أَوْ جَهْلٌ وَلَا بُدَّ مِنْ يَمِيْنِهِ فِي الْكُلِّ وَلَا فِي مُشْتَرٍ شَقِيصًا مَشْفُوعًا وَالشَّفِيْعُ حَاضِرٌ فَانْتَظَرَهُ هَلْ يَشْفَعُ أَوْ لَا وَلَا فِي مَبِيعٍ آتِيٍّ تَأَخَّرَ مُشْتَرِيهِ لِعَوْدِهِ فَلَهُ رُدُّهُ إِذَا عَادَ وَإِنْ صَرَخَ بِإِسْقَاطِهِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَا أَرَشَ لَهُ وَلَا إِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ أَزِيلُ عَنْكَ الْعَيْبَ وَأَمَكْنَ فِي مُدَّةٍ لَا تُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ كَمَا يَأْتِي فِي نَقْلِ الْحِجَارَةِ الْمَذْفُونَةِ وَلَا فِي مُشْتَرٍ زَكُوِيًّا قَبْلَ الْحَوْلِ فَوَجَدَهُ بِعَيْنِيَا قَدِيْمًا وَمَضَى حَوْلٌ مِنَ الشَّرَاءِ فَلَهُ التَّأْخِيرُ لِإِخْرَاجِ الزَّكَاءِ مِنْ غَيْرِهِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنَ الرُّدِّ قَبْلَهُ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاءِ بِهِ عِنْدَهُ عَيْبٌ حَدَّثَ وَلَا فِي مُشْتَرٍ أَجَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَلَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِهِ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ فَلَهُ التَّأْخِيرُ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَوْ شَرَعَ فِي الرُّدِّ بِعَيْنٍ لِعَجْزٍ عَنْ إِثْبَاتِهِ فَانْتَقَلَ لِلرُّدِّ بِعَيْنٍ آخَرَ فَلَهُ لِعَوْدِهِ بِاشْتِغَالِهِ بِالْأَوَّلِ وَإِذَا وَجَبَ الْفَوْرُ (فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) وَلَا يُؤَمَّرُ بَعْدُو وَلَا رَكُضٌ (فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي) وَلَوْ نَفَلًا (أَوْ) وَهُوَ (بِالْكُلِّ) وَلَوْ

فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ أَوْ لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ وَلَوْ تَرَكَهَ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ

تَفَكُّهَا فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ هُوَ فِي نَحْوِ حَمَامٍ أَوْ خَلَاءٍ أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُهُ (فَلَهُ) الشَّرُوعُ فِيهِ عَقَبَ ذَلِكَ وَلَا بَطْلَ رَدِّهِ كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُهُمْ لَوْ عَلِمَهُ وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ هَذِهِ الْأُمُورِ وَاسْتَعْلَى بِهَا وَبَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهِ لَهُ (تَأْخِيرُهُ) أَيِ الرَّدِّ (حَتَّى يَفْرُغَ) مِنْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ الْكَامِلِ لِعُدْرَةِ كَالشَّفَعَةِ وَلَا جُلَّ ذَلِكَ أُجْرِي هُنَا مَا قَالُوهُ ثُمَّ وَعَكُسَهُ وَلَا يَضُرُّ سَلَامُهُ عَلَى الْبَائِعِ بِخِلَافِ مُحَادَثَتِهِ وَلَا يُبْسُ مَا يَتَجَمَّلُ بِهِ وَلَا التَّأْخِيرُ لِنَحْوِ مَطَرٍ شَدِيدٍ عَلَى الْأَوْجِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَبُلُّ الثَّوبَ (أَوْ) عَلِمَهُ (لَيْلًا) لَهُ التَّأْخِيرُ (حَتَّى يُصْبِحَ) لِعُدْرَةِ بِكُلْفَةِ السَّيْرِ فِيهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَمَكْنَهُ السَّيْرُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ كُلْفَةٍ لَزِمَهُ (فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ) الْمُشْتَرِي (عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ) مَا لَمْ يَحْصُلْ بِالتَّوَكُّلِ تَأْخِيرٌ مُضِرٌّ وَلِوَلِيِّ الْمُشْتَرِي وَوَارِثُهُ الرَّدُّ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (أَوْ) رَدَّهُ (عَلَى) مَوْكَلِهِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ (وَكَيلِهِ) بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ.

كَمَا أَفَادَهُ سِيَاقُهُ فَسَاوَتْ عِبَارَتُهُ عِبَارَةَ أَصْلِهِ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَائِمٌ بِمَقَامِهِ (وَلَوْ تَرَكَهَ) أَيِ الْمُشْتَرِي أَوْ وَكِيلِهِ مَنْ ذَكَرَ مِنَ الْبَائِعِ وَوَكِيلِهِ الْحَاضِرَيْنِ (وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ) فِي الرَّدِّ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَحْوَجُهُ إِلَى الرِّفْعِ إِلَيْهِ وَمَحَلُّ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْبَائِعِ وَوَكِيلِهِ وَالْحَاكِمِ مَا لَمْ يَمُرَّ عَلَى أَحَدِهِمْ قَبْلَ وَلَا تَعَيَّنَ نَعَمْ لَوْ مَرَّ عَلَى أَحَدِ الْأَوَّلَيْنِ قَبْلَ وَلَمْ يَكُنْ ثُمَّ مَنْ يُشْهِدُهُ جَارَ لَهُ التَّأْخِيرُ إِلَى الْحَاكِمِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَجْحَدُهُ وَلَا يَدَّعِي عَنْده لِأَنَّ غَرِيمَهُ بِالْبَلَدِ بَلْ يَفْسُخُ بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ يَطْلُبُ غَرِيمَهُ وَيَفْعَلُ ذَلِكَ وَلَوْ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى الْقَضَاءَ بِالْعِلْمِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ شَاهِدًا لَهُ عَلَى أَنَّ مَحَلَّهُ لَا يَخْلُو غَالِبًا عَنْ شُهُودِ (وَإِنْ كَانَ) الْبَائِعِ (غَائِبًا) عَنِ الْبَلَدِ وَلَا وَكِيلَ لَهُ بِهَا (رَفَعَ) الْأَمْرَ (إِلَى الْحَاكِمِ) وَلَا يُؤَخَّرُهُ لِحُضُورِهِ فَيَقُولُ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فَلَانٍ الْغَائِبِ بِثَمَنِ كَذَا ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ كَذَا.

وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ وَيُحْلِفُهُ أَنَّ الْأَمْرَ جَرَى كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ ثُمَّ يَفْسُخُ وَيَحْكُمُ لَهُ بِذَلِكَ فَيَبْقَى الثَّمَنُ دَيْنًا عَلَيْهِ إِنْ قَبَضَهُ وَيَأْخُذُ الْمَبِيعَ وَيَضَعُهُ عِنْدَ عَدْلٍ وَيُعْطِيهِ الثَّمَنَ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ وَلَا بَاعَهُ فِيهِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْفَسْخِ إِلَى قَبْضِهِ الثَّمَنَ بِخِلَافِهِ فِيمَا يَأْتِي لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ بِخَصْمٍ فَيُؤْتَمَنُ بِخِلَافِ الْبَائِعِ وَاسْتَشْنَى السَّبْكِيُّ كَابِنَ الرُّقْعَةِ هَذَا مِنَ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فَجَوَّزَاهُ مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ هُنَا وَخَالَفَهُمَا الْأَذْرَعِيُّ فَقَالَ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ يَرْفَعُ حَيْثُئِذٍ لِلْفَسْخِ عَنْده لَا لِلْقَضَاءِ وَفَصَّلِي الْأَمْرَ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِنْهَاءِ لِمَرَضٍ مَثَلًا أَوْ أَنْتَهَى وَأَمَكْنَهُ فِي الطَّرِيقِ الْإِشْهَادُ (يَلْزُمُهُ الْإِشْهَادُ) وَيَكْفِي وَاحِدًا لِيَحْلِفَ مَعَهُ عَلَى الْأَوْجِهِ (عَلَى الْفَسْخِ) وَلَا يَكْفِي عَلَى طَلْبِهِ وَإِنْ اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَاعْتَمَدَهُ جَمَاعَةٌ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ فَتَأْخِيرُهُ حَيْثُئِذٍ يُشْعِرُ بِالرِّضَا بِهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ عَلَى الطَّلَبِ إِذَا سَارَ إِلَى أَحَدِهِمَا لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ الْأَخْذَ وَإِنَّمَا الْقَصْدُ مِنْهُ إِظْهَارُ الطَّلَبِ وَالسَّيْرُ يُغْنِي عَنْهُ وَهُنَا لِقَصْدِ رَفْعِ مَلِكِ الرَّادِّ وَهُوَ

إِنْ أَمَكَّنْهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمَهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ. وَيُسْتَرْطُ تَرْكُ الْأَسْتِعْمَالِ، فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدُ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّائِبَةِ سَرَجَهَا أَوْ إِكَافَهَا بَطَلَ حَقُّهُ،

يَسْتَقِلُّ بِهِ بِالْفَسْخِ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ فَإِذَا تَرَكَهَ أَشْعَرَ بِرِضَاهُ بَبْقَائِهِ فِي مِلْكِهِ وَيَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ أَيْضًا حَالَ تَوَكُّلِهِ.

أَوْ عُدْرِهِ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَوْ غِيْبَةٍ عَنِ بَلَدِ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ وَخَوْفٍ مِنْ عَدُوٍّ. وَقَدْ عَجَزَ عَنِ التَّوَكُّلِ فِي الثَّلَاثِ وَعَنِ الْمُضِيِّ إِلَى الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ وَالرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ أَيْضًا فِي الْغِيْبَةِ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ فِي تِلْكَ الصُّوَرِ (إِنْ أَمَكَّنْهُ) وَحَيْثُ يُدْرِكُ عَنْهُ الْفَوْرُ لِعَوْدِهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَمِرَّ (حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ) إِلَّا لِفَصْلِ الْأَمْرِ وَحَيْثُ لَا يَبْطُلُ رَدُّهُ بِتَأْخِيرِهِ وَلَا بِاسْتَعْدَامِهِ لَكِنَّهُ يَصِيرُ بِهِ مُتَعَدِّيًا وَإِنَّمَا حَمَلْتُ الْمُثَنَّ عَلَى مَا قَرَّرْتُهُ تَبَعًا لِجَمْعِ مُحَقِّقِينَ؛ لِأَنَّهُ صَحَّحَ أَنَّهُ يَشْهَدُ عَلَى الْفَسْخِ لَا طَلَبِهِ وَبَعْدَ الْفَسْخِ لَا وَجْهَ لَوْجُوبِ فَوْرِ وَلَا إِنْهَاءٍ وَزَعَمَ أَنَّ الْاِكْتِفَاءَ بِالْإِشْهَادِ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْخَصْمِ وَالْحَاكِمِ مَمْنُوعٌ وَحَيْثُ يُدْرِكُ فَمَعْنَى إِيْجَابِ الْإِشْهَادِ فِي حَالَتِي الْعُدْرِ وَعَدَمِهِ أَنَّهُ عِنْدَ الْعُدْرِ يَسْقُطُ الْإِنْهَاءُ وَيَجِبُ تَحْرِي الْإِشْهَادِ إِنْ أَمَكَّنْهُ وَعِنْدَ عَدَمِهِ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِنْهَاءِ وَحَيْثُ يُدْرِكُ الْإِشْهَادُ أَيْ تَحْرِيهِ فَلَا يُنَافِي وَجُوبُهُ لَوْ صَادَقَهُ شَاهِدٌ، هَذَا مَا يَظْهَرُ فِي هَذَا الْمَقَامِ وَالْجَوَابُ بِغَيْرِ ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِلْمُتَأَمِّلِ.

(فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمَهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَبْعُدُ لَزُومُهُ مِنْ غَيْرِ سَامِعٍ فَيُؤَخَّرُهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ عِنْدَ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ أَوْ الْحَاكِمِ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَتَّقِلُ بِهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ فَيَتَضَرَّرُ بِبَقَائِهِ عِنْدَهُ، (وَيُسْتَرْطُ) أَيْضًا لِحُجُوزِ الرَّدِّ (تَرْكُ الْأَسْتِعْمَالِ) مِنَ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ بَعْدَ الْأُطْلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ (فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدُ) أَيْ طَلَبَ مِنْهُ أَنْ يَخْدُمَهُ كَقَوْلِهِ اسْقِنِي أَوْ اغْلِقِ الْبَابَ وَإِنْ لَمْ يُطْعِمْهُ أَوْ اسْتَعْمَلْهُ كَانَ أَعْطَاهُ الْكَوْزَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ فَأَخَذَهُ ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَيْهِ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ أَخْذِهِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ رَدِّهَ لِأَنَّهُ وَضَعَهُ بِيَدِهِ كَوَضْعِهِ بِالْأَرْضِ (أَوْ تَرَكَ) مَنْ لَا يُعَدُّ بِجَهْلٍ ذَلِكَ (عَلَى الدَّائِبَةِ سَرَجَهَا أَوْ إِكَافَهَا) الْمَبِيعَيْنِ مَعَهَا أَوِ اللَّذَيْنِ لَهُ أَوْ فِي يَدِهِ فِي مَسِيرِهِ لِلرَّدِّ أَوْ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي اغْتَفَرَ لَهُ التَّأْخِيرُ فِيهَا وَالْإِكَافُ بِكَسْرِ الهمزة أَشْهُرٌ مِنْ ضَمِّهَا مَا تَحْتَ الْبَرْدَعَةِ وَقِيلَ نَفْسُهَا وَقِيلَ مَا فَوْقَهَا وَالْمُرَادُ هُنَا وَاحِدٌ مِمَّا ذُكِرَ فِيمَا يَظْهَرُ (بَطَلَ حَقُّهُ) لِإِشْعَارِهِ بِالرِّضَا لِأَنَّهُ انْتَفَاعٌ إِذْ لَوْ لَمْ يَتْرُكْهُ لَحْتَاجُ لِحَمْلِهِ أَوْ تَحْمِيلِهِ وَلَوْ كَانَ تَرْكُهُ لِإِضْرَارٍ نَزَعَهُ لَهَا لَمْ يُؤْتَرْ إِذْ لَا إِشْعَارَ حَيْثُ يُدْرِكُ وَمِثْلُهُ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي مَا لَوْ تَرَكَ لِمَسْقَةِ حَمْلِهِ أَوْ لِكُونِهِ لَا يَلِيقُ بِهِ وَنَقْلُ الرُّوْيَانِي حُلَّ الْاِنْتِفَاعِ فِي الطَّرِيقِ مُطْلَقًا حَتَّى يَوْطَأَ الثَّيْبُ ضَعِيفٌ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَلْبِ الْآتِي غَيْرُ خَفِيِّ وَخَرَجَ بِالسَّرِجِ وَالْإِكَافِ الْعِذَارُ وَاللَّجَامُ فَلَا يَضُرُّ تَرْكُهُمَا لِتَوْقُفِ حِفْظِهِمَا عَلَيْهِمَا.

(تَنْبِيهِ) مُفْتَضًى صَنِيعِ الْمُثَنِّ وَظَاهِرُ قَوْلِ الرُّوضَةِ كَمَا أَنَّ تَأْخِيرَ الرَّدِّ مَعَ الْإِمْكَانِ تَقْصِيرٌ فَكَذَا

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا، وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرَشَ، وَلَوْ
حَدَّثَ عَنْهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرُّدُّ قَهْرًا،

الاستعمال والانتفاع والتصرف لإشعارها بالرضا أنه لو عَلِمَ بالعيب جهل أن له الرد به وعُذِرَ بجهله
ثم استعمله سقط رده لتقصيره باستعماله الدال على الرضا به فإن قُلْتُ: لا نُسَلِّمُ الاقتضاء والظاهر
المذكورين لأنه لا يتصور منه الرضا إلا باستعماله بعد علمه بأن له الرد وأما مع جهله فهو يقول إنما
استعملته ليأسي من ردي له لا لرضائي به قُلْتُ: ما ذكرت ظاهرًا مذكرًا وإن أمكن توجيه مُقابله بأن
مبادرته إلى الاستعمال قبل تعرف خبر هذا النقص الذي أطلع عليه تقصير فعومل بقضيته.

(ويعذر في ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة إليه وهل يلزمه سلوك أقرب
الطريقين حيث لا عذر، للنظر فيه مجال ولعل لزوم أقرب لأنه سلوك الأطول مع عدم العذر يعد
عيبًا كما دل عليه كلامهم في القصر بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته بعد علمه بالعيب بخلاف
ما لو علم عيب الثوب في الطريق وهو لا يسه لا يلزمه نزع لأنه غير معهود.

قال السنوي ويتعين تصويره في ذوي الهيئات أو فيما إذا خشي من نزع انكشاف عورته ومثله
الزول عن الدابة اهـ ويُلاحق به ما لو تعدر رد غير الجموح إلا بركوبها لعجزه عن المشي وله نحو
حلب لبنها الحادث حال سيرها فإن أوقفها له أو أنعاليها وهي تمشي بدونه بطل رده ويظهر تصديق
المشتري في ادعاء عذر مما ذكر وقد أكره البائع لأن المانع من الرد لم يتحقق والأصل بقاءه ويشهد
له ما يأتي فبيل قوله والزيادة.

(فرغ) مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري وكذا كل يد ضامنة
يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة.

(وإذا سقط رده بتقصير) منه كأن صولح عنه بمال وهو يعلم فساد ذلك (فلا أرش) له لتقصيره (ولو
حدث عنده) حيث لا خيار أو الخيار للبائع (عيب) لا بسبب وجد في يد البائع وأطلع على عيب
قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبًا.

فمن غيره نحو الثيوبة فهي حادث هنا بخلافها ثم في أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فإنه ثم
لا رد به وهنا لو اشترى قارئًا ثم نسي امتنع الرد وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتري هو ابنه ليس
بحادث ولو تباعا ثم لم يبد صلاحه بلا خيار أو به وانقضى ثم بدا ثم علم عيبًا ولم يؤد الزكاة من
غير المبيع لم يرد به قهرًا لأن شركة المستحقين له بقدر الزكاة كعيب حدث بيده إذ للساعي أخذها
من عين المال وإن رجع للبائع وبه يتجه بحث الزركشي أنه لو بدا قبل القبض وبعد الزوم كان كعيب
حدث بيد البائع قبله فيتحير المشتري (سقط الرد قهرًا) أي الرد القهري فهو حال من الرد أو تمييز له
لا لسقط لفساده وذلك لأنه أخذه بعيب فلا يردّه بعينين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال
الحادث رد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو من غيره فقال قبل الدخول إن ردك

ثم إن رضي به البائع ردّه المشتري أو قنع به، وإلا فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويؤدّ أو يغرم البائع أرش القديم، ولا يؤدّ فإن اتفقا على أحدهما فذاك وإلا فالأصح إجابة من طلب الإمساك.

المشتري بعيب فأنّت طالق فله الردّ لزوال المانع به ولا أثر مع ذلك لمقارنته للردّ لأن المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه فاندفع التوقّف فيه بذلك والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنّت طالق قبيله .

أما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما فللمشتري الفسخ من حيث الخيار وإن حدث العيب في يده فيردّه مع الأرش ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري كما أفتى به بعضهم أخذاً من قولهم: تغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته وإذا جعل المبيع كالتأليف فيسلم المشتري الأوّل مثل المثلي وقيمة المتقوم وأخذ البلقيني من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أم لا والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجره المثل (ثم إذا سقط الردّ القهري بحدوث العيب (إن رضي به البائع) بلا أرش عن الحادث (ردّه المشتري) عليه (أو قنع به) بلا أرش له عن القديم لعدم الضرر حينئذ (والا) يرضى البائع به معيباً (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويؤدّه) على البائع (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش القديم ولا يؤدّ) لأن كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجائين .

(فإن اتفقا على أحدهما فذاك) واضح لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثمّ تعيّن على ولي أو وكيل فعل الأخط نعم الربوي المبيع بجنسه لو أطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعيّن فيه الفسخ مع أرش الحادث لأنه لمّا نقص عنده فلا يؤدّي لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرش القديم ومّر ما لو تعدّر ردّه لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعد أخذه ردّه أو الحادث بعد أخذ أرش القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي (والا) يتفقا على واحد من ذينك بأن طلب أحدهما الردّ مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب الإمساك) والرجوع بأرش القديم سواء البائع والمشتري لما فيه من تقرير العقد، نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم أطلع على عيبه فطلب أرش العيب وقال البائع بل ردّه وأغرم لك قيمة الصبغ إن لم يمكن فصله جميعه أجيب البائع وإن كان الصبغ وإن زادت به القيمة من العيوب كما صرح به الفقهاء وجهه السبكي بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئاً وثمّ لو ألزماه الردّ وأرش الحادث غرّمناه لا في مقابلة شيء وبه ردّ قول الإسنوي هذا مشكّل خارج عن القواعد وحيث أوجبنا أرش الحادث لا ننسبه إلى الثمن بل نردّ ما بين قيمة المبيع معيباً بالعيب القديم وقيّمته معيباً به وبالحادث بخلاف أرش القديم فإننا ننسبه إلى الثمن كما مرّ .

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عُذْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ. وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمَ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ أَمَكَّنَ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَخَذَتْهُ.....

(ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث مع القديم (ليختار) شيئاً مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم تُقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص (فإن أخر إعلامه بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرش) لإشعار التأخير بالرضا به نعم إن كان الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحُمى لم يضُرَّ انتظاره ليردّه سائماً على الأوجه ويظهر ضبط القرب بثلاثة أيام فأقل وأن الحادث لو كان هو الزواج فعَلَّقَ الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري ليردّها خلية لم يطل رده.

(تنبيه) قوله هنا فلا ردّ إمّا أن يريد به فلا ردّ قهراً فيكون مكرراً لأنه يستغنى عنه بقوله سقط الردّ قهراً أو اختياراً فينافي قوله ردّه المشتري وقوله فذاك والذي يتجه في الجواب أن قوله ويجب إلخ قيد لقوله ثم إلخ أفاد أن محل ذلك التخيير إن لم يوجد تقصير بتأخير الإعلام وإلا فلا ردّ له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التي من جملتها أخذ الأرش وحينئذ فلا ينافي هذا جواز الردّ بالرضا من غير أرش كما صرحا به بقولهما في باب الإقالة لو تفاسخا ابتداء بلا سبب جاز أي جزماً وقيل فيه وجهان وكان إقالة أهـ لإمكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه . لأنها إمّا بيع فشرطها أن تقع بما وقع به العقد الأول وهنا بخلافه وإمّا فسخ فموردّها مورد العقد وليس الأرش مورداً حتى يقع العقد عليه ولم أر أحداً من الشراح بّنه على شيء من ذلك.

(ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر التّون وهو الجوز الهندي حيث لم تنأت معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله.

وذكر نقب قبله غير صحيح إذ غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالنقب أخرى فيحمل على الأول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما مأكوله في جوفه كالرمان والجوز (رد) ما ذكر بالعيب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر) لأن البائع سلطه على كسره لتوقف علم عيبه عليه أمّا بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود كله فإنه يوجب فساد البيع لأنه غير متقوم فيرجع المشتري بكل ثمنه وعلى البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحت بعضهم أن محله إن لم ينقلها المشتري إلى المحل التي هي به وإلا لزمه نقلها منه أي إلى محل العقد أخذاً مما مر في فرع مؤنة رد المبيع (فإن أمكن) أي بالنظر للواقع لا لظنه كما يصرّح به كلامهم (معرفة القديم بأقل مما أخذته) عذر به بأن قامت قرينة تحمله على مجاوزة الأقل أو لا كما اقتضاه إطلاقهم لتقصيره في الجملة.

فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ.

فَزَعُ: اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعْيَيْنَيْنِ صَفَقَةً رَدَّهَ، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهَ لَا الْمَعِيبَ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيَيْنَيْنِ فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ اشْتَرَاهُ فَلَا أَحَدَهُمَا الرَّدُّ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِمَعْنَاهُ

(فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ) فَيَمْتَنِعُ رَدُّهُ بِهِ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَذَلِكَ كَتَقْوِيرِ الْبَطِيخِ الْحَامِضِ وَكسْرِ الرَانِجِ وَقَدْ امْكَنَ الْوُقُوفُ عَلَى عَيْبِهِ بَعَزَ شَيْءٍ فِيهِ وَكَتَقْوِيرِ كَبِيرٍ يُغْنِي عَنْهُ أَصْغَرُ مِنْهُ وَالتَّوْدِيدُ لَا يُعْرَفُ غَالِبًا إِلَّا بِالتَّقْوِيرِ وَقَدْ يُعْرَفُ بِالشَّقِّ فَمَتَى عُرِفَ بِهِ كَانَ التَّقْوِيرُ عَيْنًا حَادِثًا وَلَوْ شَرِطَتْ حُلَاوَةُ الرِّمَانِ فَبَانَ حَامِضًا بِالْغَرَزِ رَدُّ إِذْ لَا يُعْرَفُ حَمَضُهُ بِدُونِ الْغَرَزِ أَوْ بِالشَّقِّ فَلَا لِمَعْرِفَتِهِ بِدُونِهِ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَيْسَتْ الْحُمُوضَةُ عَيْنًا لِأَنَّهَا مَقْصُودَةٌ فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَى نَحْوَ بَيْضٍ أَوْ بَطِيخٍ كَثِيرٍ فَكَسَرَ وَاحِدَةً فَوَجَدَهَا مَعِيبَةً لَمْ يَتَجَاوَزْهَا لِثَبُوتِ مُقْتَضَى رَدِّ الْكُلِّ بِذَلِكَ لِمَا يَأْتِي مِنْ امْتِنَاعِ رَدِّ الْبَعْضِ فَقَطْ وَإِنْ كَسَرَ الثَّانِيَةَ فَلَا رَدُّ لَهُ مُطْلَقًا عَلَى الْأَوْجَهِ لِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى الْعَيْبِ الْمُقْتَضَى لِلرَّدِّ بِالْأَوَّلِ فَكَانَ الثَّانِي عَيْنًا حَادِثًا وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ أُطْلِعَ عَلَى الْعَيْبِ فِي وَاحِدَةٍ بَعْدَ كَسْرِ أُخْرَى كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ.

(فَزَعُ): (اشْتَرَى) مِنْ وَاحِدٍ (عَبْدَيْنِ) أَوْ نَحْوَهُمَا مِنْ كُلِّ شَيْئَيْنِ لَمْ تَتَّصِلْ مَنَفَعَةُ أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ أَوْ اتَّصَلَتْ كِمَصْرَاعَيْنِ بَابٍ (مَعْيَيْنَيْنِ صَفَقَةً رَدَّهَ) إِنْ شَاءَ لَا أَحَدَهُمَا قَهْرًا لِإِضْرَارِ الْبَائِعِ بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ (وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهَ) إِنْ شَاءَ (لَا الْمَعِيبَ وَحْدَهُ) فَلَا يَرُدُّ قَهْرًا عَلَيْهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِذَلِكَ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَا لَا ضَرَرَ بِتَفْرِيقِهِ كَالْحُبُوبِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَثَلِيَّاتِ يَجُوزُ رَدُّ الْمَعِيبِ مِنْهُ وَحْدَهُ إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ أُطْلَقَ هُمَا الشَّيْخَانِ وَهُوَ الْأَوْجَهِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَالْبُيُوطِيِّ وَأَمَّا تَأْوِيلُهُ بِحَمْلِهِ عَلَى تَرَاضِي الْعَاقِلَيْنِ بِهِ فَفِي غَايَةِ الْبُعْدِ لِأَنَّهُ مَعَ الرِّضَا لَا خِلَافَ فِيهِ وَالْكَلَامُ فِيمَا فِيهِ خِلَافٌ وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ تَلَفِّ الْآخِرِ أَوْ بَيْعِهِ لَمْ يَرُدُّ الْبَاقِي إِلَّا إِنْ كَانَ الْبَيْعُ مِنَ الْبَائِعِ كَمَا قَالَه الْقَاضِي وَعَاطَمَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَكَذَا السَّبْكِيُّ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ وَإِنْ تَنَاقَضَ كَلَامُهُ فِيهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ لِانْتِفَاءِ التَّفْرِيجِ الْمُضِرِّ حِينَئِذٍ وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ الْمُتَوَكِّلِيُّ وَالْبَغَوِيُّ.

(وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ) مِنْهُمَا لَا مِنْ وَكِلَيْهِمَا (فَبَانَ مَعْيَيْنَيْنِ) فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا لِتَعَدُّ الصَّفَقَةِ بِتَعَدُّ الْبَائِعِ دُونَ مَوَكِّلِهِ كَمَا مَرَّ (وَلَوْ اشْتَرَاهُ) أَيِ الْمَعِيبِ مِنْ وَاحِدٍ كَمَا فِي أَصْلِهِ كَالرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا لِاتِّصَالِهِمَا أَوْ مَوَكِّلَيْهِمَا (فَلَا أَحَدَهُمَا الرَّدُّ) لِإِحْصَانِهِ عَلَى الْبَائِعِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِتَعَدُّ الصَّفَقَةِ بِتَعَدُّ الْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْمُثْنِ عَلَيْهِ بِجَعْلِ الضَّمِيرِ عَائِدًا عَلَى قَوْلِهِ عَبْدَ رَجُلَيْنِ لِأَنَّ هَذِهِ لَا خِلَافَ فِيهَا لِلتَّعَدُّ بِتَعَدُّ الْبَائِعِ قَطْعًا فَلَهُ رَدُّ الرَّبْعِ، (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ) وَاحْتِمَالُ صِدْقِ كُلِّ (صُدِّقَ الْبَائِعُ) فِي دَعْوَاهُ حُدُوثَهُ (بِمَعْنَاهُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ لُزُومُ الْعَقْدِ وَقِيلَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ وَيُنْبَنِي عَلَيْهِمَا مَا لَوْ بَاعَ بِشَرِطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْغُيُوبِ فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِمَّا حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَلَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي هَذَا وَالْبَائِعُ قَدَّمَهُ عَلَى الْعَقْدِ صُدِّقَ الْبَائِعُ عَلَى الْأَوَّلِ كَمَا شَمِلَهُ

على حسب جوابه.

المثنى والمُشتري على الثاني بيمينه لاحتمال صدق المُشتري، أما إذا قَطَعَ بما ادَّعاه أحدهما كسَجَةِ مُنْذَمِلَةٍ والبيع أمس فيُصدَّق المُشتري بلا يمين وكجرح طري والبيع والقبض من سنة فيُصدَّق البائع بلا يمين ولو ادَّعى المُشتري قَدَمَ عَيْنَيْنِ فصدَّقَه البائع ففي أحدهما فقط صدَّق المُشتري بيمينه لثبوت الرد بإقرار البائع فلا يسقط بالشك ولا يرد على المثنى خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ لأنَّ الردَّ إنما نشأ مما اتَّفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى.

فإن قُلْتُ: هما قد اختلفا في الثاني وصدَّق المُشتري في قَدَمِهِ حتى لا يمتنع رده قُلْتُ: تصديقه ليس إلا لِقُوَّةِ جَانِبِهِ بتصديق البائع له على موجب الردِّ فلم تُقْبَلْ إرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق إقرار البائع لا غير فلم يصدَّق أنَّ المُشتري صدَّق في القَدَمِ على الإطلاق ولو نكَل المُشتري عن اليمين سقط رده ولم تُردَّ على البائع لأنه لا يثبت لنفسه بحلفه حقاً وحيثُ ظاهراً مما مرَّ أنه يأتي هنا ما سبق في قوله ثم: إن رضي به البائع إلخ ولو اشترى ما كان رآه وعينه قبل ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدَّق المُشتري لأنَّ البائع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الأصل ولا تردُّ عليه هذه أيضاً خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ أيضاً لأنهما لم يختلفا في القَدَمِ بل في الزيادة المُستزَمَّة له وهو إنما ذكر الاختلاف في القَدَمِ نصاً ثم تصديق البائع في عَدَمِ القَدَمِ إنما هو لِمَنْعِ ردِّ المُشتري لا لتغريمه أرشهُ لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعماً أنَّ حدوثه بيده ثبت بيمينه لأنَّ يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له، نظير ما يأتي في التخالُف في الجراح فللمُشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث وكيفية حلف البائع تكون (على حسب جوابه) فإن أجاب بلا يلزمني قبوله أو بلا ردَّ له عليَّ به حلف كذلك ولا يُكَلَّفُ التعرُّض لحدوثه لاحتمال علم المُشتري به عند القبض أو رضاه به بعده ولو ذكره كُلفَ البيِّنة أو ما بعته أو ما أقبضته إلا سليماً كذلك ولم يكفه: لا يستحقُّ عليَّ الردَّ به ولا لا يلزمني قبوله لأنه ليس مُطابقاً لجوابه، وقضية كلامهم أنه لو أجاب بلا يلزمني قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سليماً لا يمكن وهو مُحتمِلٌ لاحتمال الجواب الأوَّل علم المُشتري ورضاه به والثاني نص في عَدَمِهِ فتناقضاً احتمالاً وهو كافٍ هنا ومن ثم لم يكتفوا في اليمين باللوازم بل اشترطوا كونها على وفق الدعوى بطريق المطابقة لا التضمين والالتزام ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له الحلف على البت إذا اختبر خفايا أمر المبيع وكذا إن لم يختبرها اعتماداً على ظاهر السلامة حيث لم يظنَّ خلافاً ولا يثبت العيب إلا بشهادة عدلي شهادة فإنَّ قَدَمَ البائع ويُصدَّق المُشتري بيمينه في عَدَمِ تقصيره في الردَّ وفي جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرؤية وإلا كقطع أنف صدَّق البائع وفي أنه ظنَّ أنَّ ما رآه به غير عيب وكان ممن يخفى عليه مثله، وفي أنه إنما رضي بعينه لأنه ظنَّ العيب الفلاني وقد بانَّ خلافه وأمكن اشتباهه به وكان العيب الذي بانَّ أعظم ضرراً فيثبت له الردُّ في الكل.

والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الأضل، والمنفصلة كالولد والأجرة لا تمنع الرد، وهي للمشتري إن رد بعد القبض وكذا قبله في الأصح. ولو باعها حاملاً فأنفصل رده معها في الأظهر.

(والزيادة) في المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة ولو بمعلم بأجرة كما اقتضاه إطلائهم هنا لكتهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق الآتي بينهما في الحمل لأن من شأنه أنه لا يُغرّم مال في مقابلته فحكم به لمن لم ينشأ الرد عنه (تتبع الأصل) لتعذر إفرادها ولو باع أرضا بها أصول نحو كرايت فبكت ثم ردها بعين فالنايب للمشتري بخلاف الصوف الحادث بعد العقد فإنه يرده تبعا ما لم يجز وكذا اللبن الحادث في الضرع لأنهما كالسمن بخلاف تلك ومن ثم كان الظاهر منهما في ابتداء البيع لا يدخل فيه وجرى جنع على أن نحو الصوف الحادث للمشتري مطلقا ولو جزأ بعد أن طال ثم علم عيبا وردها اشتراكا فيه لأن الموجود عند العقد جزء من المبيع فيرد وإن جزأ وقياس نظائره أنه يصدق ذو اليد حيث لا بينة وأنه لا رد ما داما متنازعين وأن ذلك عيب حادث وعلى هذا يحتمل قول السبكي وقد يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة لا تمنع الرد) عملا بمقتضى العيب نعم ولذا الأمية الذي لم يميز يمنع الرد بناء على ما مر من حرمة التفريق بينهما به فيجب الأرض وإن لم يحصل يأس لأن تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأبوس منه (وهي للمشتري) في المبيع والبايع في الثمن (إن رده بعد القبض) للحديث الصحيح (أن رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأراد رده فقال البائع يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال ﷺ «الخراج بالضمن»^(١) ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة تكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه أي لتلفه على ملكه فالمراد بالضمن في الخبر الضمان المعتبر بالملك إذ آل فيه لما ذكره البائع له ﷺ وهو ما ذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده لأنه لا ملك له وإن ضمنه لأنه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمّن (وكذا) تكون الزيادة له إن رده (قبله في الأصح) بناء على الأصح أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله (ولو باعها) أي البهيمة أو الأمة (حاملا فأنفصل) الحمل ولم تنقص أمه بالولادة أو كان جاهلا بالحمل واستمر جهله إلى الوضع وإن نقصت بها إما مر أن الحادث بسبب متقدم كالمقدم (رده) لأن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن (معها في الأظهر) لوجود المقتضي بلا مانع بخلاف ما إذا نقصت بها وعلم بالحمل فلا يردها قهرا بل له الأرض كسائر

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٨٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٤٩٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٤٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها .
قلت: حديث حسن . ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/ ١٣١٥].

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الِاسْتِخْدَامَ وَوُطْءَ الثَّيِّبِ، وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَصْلٌ

التَّصْرِيَةُ

الْعُيُوبُ الْحَادِثَةُ وَخَرَجَ بِبَاعِهَا حَامِلًا مَا لَوْ بَاعَهَا حَائِلًا ثُمَّ حَمَلَتْ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّ الْوَلَدَ لِلْمُشْتَرِي. بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي الْفُلْسِ فَإِنَّ الْوَلَدَ لِلْبَائِعِ وَالْفَرْقُ أَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ هُنَاكَ نَشَأَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ تَرْكُهُ تَوْفِيَةَ الثَّمَنِ وَهُنَا مِنَ الْبَائِعِ وَهُوَ ظُهُورُ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ موجودًا عنده. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الْأُمِّ حَتَّى تَضَعَهُ، وَحَمْلُ الْأُمِّ بَعْدَ الْقَبْضِ يَمْنَعُ الرَّدَّ الْقَهْرِيَّ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِيهَا وَكَذَا حَمْلُ غَيْرِهَا إِنْ نَقَصَتْ بِهِ، وَنَحْوُ الْبَيْضِ كَالْحَمَلِ وَبِإِنْفَصَلِ.

مَا لَوْ كَانَتْ بَعْدُ حَامِلًا فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا جُزْمًا وَالطَّلْعُ كَالْحَمَلِ وَالتَّابِيرُ كَالْوَضْعِ فَلَوْ أَطْلَعَتْ فِي يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا بِعَيْبٍ كَانَ الطَّلْعُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْأَوْجِهَةِ (وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الِاسْتِخْدَامَ) قَبْلَ عِلْمِ الْعَيْبِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ لِلْمَبِيعِ وَلَا مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ لِلثَّمَنِ إجماعًا (وَوُطْءُ الثَّيِّبِ) كَالِاسْتِخْدَامِ وَإِنْ حَرَّمَهَا عَلَى الْبَائِعِ لِكُونِهِ أَبَاهُ مَثَلًا نَعَمْ إِنْ كَانَ بَزَنًا مِنْهَا بِأَنْ مَكَّنَتْهُ ظَانَّةً أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، وَإِطْلَاقُ الزَّنا عَلَى هَذَا مُجَازٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ الْعَدَدِ، مُنِعَ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ (وَافْتِضَاضُ) الْأُمِّ بِالْفَاءِ وَالْقَافِ (الْبِكْرِ) الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ يَعْنِي زَوَالَ بَكَارَتِهَا وَلَوْ بِوُثْبَةٍ (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) فَيَمْنَعُ الرَّدَّ مَا لَمْ يَسْتَيْدِ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهْلُهُ الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ (وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي مُنِعَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ ثُمَّ إِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الْيَمِينُ بِكَمَالِهِ وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَأَجَازٌ هُوَ الْبَيْعُ فَلَهُ رَدُّهَا بِهِ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُزِيلُ الْبَائِعَ أَوْ آفَةً أَوْ زَوْجًا زَوَّاجَهُ سَابِقٌ فَهَدَرٌ أَوْ أَجْنَبِيًّا لَزِمَهُ الْأَرْضُ إِنْ لَمْ يَطَأْ أَوْ كَانَتْ زَانِيَةً وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرٌ بِكَرٍ مِثْلِهَا فَقَطْ وَهُوَ لِلْمُشْتَرِي مَا لَمْ يَفْسُخْ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ الْبَائِعُ مِنْهُ قَدْرَ الْأَرْضِ وَفَرَّقَ بَيْنَ وَجُوبِ مَهْرٍ بِكَرٍ هُنَا وَمَهْرٍ ثَيِّبٍ وَأَرْضٍ بِكَارَةٍ فِي الْغَضَبِ وَالذِّيَاتِ وَمَهْرٍ بِكَرٍ وَأَرْضٍ بِكَارَةٍ فِي الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا بِأَنْ يَمْلِكَ الْمَالِكُ هُنَا ضَعِيفٌ فَلَا يَحْتَمِلُ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ وَلِهَذَا لَمْ يُفَرِّقُوا تَمَّ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمِّ وَبِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ وَجَدَّ فِيهِ عَقْدٌ اخْتَلَفَ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ كَمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ وَيُوجِّهُ بِأَنَّ الْجِهَةَ الْمُضْمَنَةَ هُنَا لَمَّا اخْتَلَفَتْ بِسَبَبِ جَرِيَانِ الْخِلَافِ فِي الْمِلْكِ لَمْ يَلْزَمَ عَلَيْهِ إِجْبَابُ مُقَابِلِ اللَّبْكَارَةِ مَرَّتَيْنِ إِذِ الْمَوْجِبُ لِمَهْرٍ الْبِكْرِ وَطْءُ الشُّبْهَةِ لِأَنَّهُ اسْتَمْتَعَ بِهَا بِكَرًا وَلِأَرْضِ الْبَكَارَةِ إِزَالَةَ الْجِلْدَةِ بِخِلَافِ جِهَةِ الْغَضَبِ فَإِنَّهَا وَاحِدَةٌ فَلَوْ أَوْجَبَتْ مَهْرٌ بِكَرٍ لَتَضَاعَفَ غَرْمُ الْبَكَارَةِ مَرَّتَيْنِ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ فَانْدَفَعَ مَا يُقَالُ الْغَاصِبُ الَّذِي لَمْ يَخْتَلِفْ فِي عَدَمِ مِلْكِهِ أَوَّلَى بِالتَّغْلِيظِ مِمَّنْ اخْتَلَفَ فِي مِلْكِهِ.

(فَصْلٌ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ التَّغْيِيرُ الْفِعْلِيُّ بِالتَّصْرِيَةِ، أَوْ غَيْرِهَا)

(التَّصْرِيَةُ) مَنْ صَرَّى الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ جَمَعَهُ وَجَوَّزَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّرِّ، وَهُوَ

حَرَامٌ تُثَبِّتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ، وَقِيلَ يَكْفِي صَاعُ قَوْتٍ،

الرَبْطُ، واعتَرَضَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَالَ: مُصَرَّرَةٌ، أو مصرورة لا مُصَرَّرَةٌ، وليس في محلِّه؛ لأنهم قد يكرهون اجتماعَ مثلين فيَقْلِبُونَ أَحَدَهُمَا الْفَا كَمَا فِي دَسَاها؛ إِذْ أَصْلُهُ دَسَّسَهَا (حرام) لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهَا، وَهِيَ أَنْ تُرَبِّطَ أَخْلَافُ الْبَهِيمَةِ، أَوْ يَنْتَرِكَ حَلْبُهَا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا حَتَّى يَجْتَمِعَ اللَّبَنُ فَيَتَحَيَّلَ الْمُشْتَرِي غَرَارَةً لَبْنُهَا فَيَزِيدَ فِي الشَّمَنِ، وَلَا فَرْقَ فِي التَّحْرِيمِ بَيْنَ مُرِيدِ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ وَمَنْ قَيَّدَ بِالْأَوَّلِ مُرَادَهُ حَيْثُ لَمْ يَضُرَّ الْبَهِيمَةَ (تُثَبِّتُ الْخِيَارَ) لِلْمُشْتَرِي كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (عَلَى الْفَوْرِ) كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، وَإِنْ اسْتَمَرَ لَبْنُهَا عَلَى مَا أَشْعَرَتْ بِهِ التَّصْرِيَةُ، وَالَّذِي يَتَّجِهَ خِلَافُهُ، وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ أَبُو حَامِدٍ: لَا وَجْهَ لِلْخِيَارِ هُنَا، وَإِنْ نَازَعَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنْ مَا كَانَ عَلَى خِلَافِ الْجِيلَةِ لَا وَثُوقَ بَدَوَائِمِهِ، أَوْ تَصَرَّثَ بِنَفْسِهَا أَوْ لِنَسِيَانِ حَلْبِهَا، وَهُوَ الْأَوْجَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ أَطْلَقَاهُمَا وَرَجَّحَهُ أَيْضًا الْأَذْرَعِيُّ وَقَالَ: إِنَّهُ قَضِيَّةٌ نَصَّ الْأُمُّ هُـ وَرُؤْيَدُهُ أَنَّ الْخِيَارَ بِالْعَيْبِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ عِلْمِ الْبَائِعِ بِهِ وَعَدَمِهِ فَانْدَفَعَ تَرْجِيحُ الْحَاوِي كَالْغَزَالِيِّ مُقَابِلَهُ لِعَدَمِ التَّدْلِيلِ (وَقِيلَ يَمْتَدُّ) الْخِيَارُ، وَإِنْ عَلِمَ بِالتَّصْرِيَةِ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) مِنَ الْعَقْدِ وَقِيلَ مِنَ التَّفَرُّقِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَدِيثُ، وَمَنْ ثَمَّ صَحَّحَهُ كَثِيرُونَ وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَأَجَابَ الْأَكْثَرُونَ بِحَمْلِ الْخَبَرِ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ التَّصْرِيَةَ لَا تَظْهَرُ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ لِاحْتِمَالِ إِحَالَةِ النَّقْصِ عَلَى اخْتِلَافِ الْعَلْفِ وَالْمَأْوَى مَثَلًا، (فَإِنْ رَدَّ) اللَّبُونُ الْمُصَرَّرَةَ أَوْ غَيْرَهَا بِعَيْبٍ، أَوْ غَيْرِهِ كَتَحَالْفِ، أَوْ تَقَابُلِ فِيمَا يَظْهَرُ (بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ) أَيِ: حَلْبِهِ وَعَبْرَ بِهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِمُجَرَّدِ حَلْبِهِ يَسْرِي إِلَيْهِ التَّلْفُ (رَدَّ مَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ) مَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى رَدِّ غَيْرِهِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ بِذَلِكَ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِصَاعِ تَمْرٍ، أَوْ بَدَوْنَهُ وَبِتَعَيُّنِ كَوْنِهِ مِنْ تَمْرِ الْبَلَدِ الْوَسْطِ كَذَا عَبَّرَ بِهِ جَمْعٌ، وَلَا يُنَافِيهِ تَعْبِيرُ غَيْرِهِمْ بِالْغَالِبِ كَالْفِطْرَةِ أَمَا؛ لِأَنَّ التَّمْرَ الْوَسْطَ هَذَا، أَوْ أَنَّ الْوَسْطَ يُعْتَبَرُ بِالنِّسْبَةِ لِأَنْوَاعِ الْغَالِبِ فَإِنْ فَقَدَهُ أَيِ: بِأَنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ تَحْصِيلُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ فِي بَلَدِهِ وَدُونَ مَسْأَلَةِ الْقَصْرِ إِلَيْهَا فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي فَقْدِ إِبِلِ الدِّيَةِ فَقِيمَتُهُ بِأَقْرَبِ بَلَدٍ تَمَرٍ إِلَيْهِ كَمَا اقْتَضَاهُ النَّصُّ وَرَجَّحَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَاقْتَصَرَا عَنِ الْمَأْوَرَدِيِّ عَلَى قِيمَتِهِ بِالْمَدِينَةِ النَّبَوِيَّةِ عَلَى مُشْرِفِهَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وَاعْتَرَضَا بِأَنَّهُ لَمْ يُرْجَحْ شَيْئًا وَإِنَّمَا حَكَى وَجْهَيْنِ فَقَطْ، وَيُرَدُّ بِأَنْ مَنْ حَفِظَ حُجَّةً، وَيُمْكِنُ تَوْجِيهِهُ بِأَنَّ التَّمْرَ مَوْجُودٌ مُنْضَبِطٌ الْقِيَمَةِ بِالْمَدِينَةِ غَالِبًا فَالرُّجُوعُ إِلَيْهَا أَمْنٌ لِلتَّنَزُّعِ فَتَعَيَّنَ، وَعَلَيْهِمَا الْعَبْرَةُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ الرَّدِّ لَا أَكْثَرَ الْأَحْوَالِ (وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعُ قَوْتٍ) لِإِرْوَايَةِ صَحِيحَةِ الطَّعَامِ وَرَوَايَةِ الْقَمْحِ فَإِنْ تَعَدَّدَ جَنْسُهُ تَخَيَّرَ وَرَدَّوهُ بِرَوَايَةِ مُسْلِمٍ «رَدَّ مَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ لَا سَمَرَاءَ»^(١) أَيِ: جِنْطَةً فَإِذَا امْتَنَعَتْ، وَهِيَ أَعْلَى الْأَقْوَاتِ عِنْدَهُمْ فَغَيْرُهَا أَوْلَى، وَرَوَايَةُ الْقَمْحِ ضَعِيفَةٌ وَطَّعَامٌ مَحْمُولَةٌ عَلَى التَّمْرِ لِمَا ذُكِرَ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ، وَلَمْ يُعْزَ أَعْلَى مِنْهُ بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا سُدَّ الْخَلَّةَ، وَهُنَا قَطَعَ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٢٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَالْأَصْحَ أَنْ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنِّعَمِ بَلْ يَغُمُّ كُلُّ
مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةِ وَالْأَتَانِ، وَلَا يَزُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ،
وَالرَّخَى الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثَبِّتُ الْخِيَارَ، لَا لَطُخُ
تَوْبِهِ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَ.

النِّزَاعُ مَعَ ضَرْبِ تَعَبُّدٍ إِذَا الضَّمَانُ بِالتَّمْرِ لَا نَظِيرَ لَهُ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْغَالِبُ التَّنَازُعُ فِي قَدْرِ اللَّبَنِ قَدَّرَ
الشَّارِعُ بِذَلِكَ بِمَا لَا يَقْبَلُ تَنَازُعًا قِطْعًا لَهُ مَا امْكُنْ، وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَتَعَدَّدِ الصَّاعُ بِتَعَدُّدِ الْمُصْرَاةِ عَلَى مَا
صَرَّحَ بِهِ الْحَدِيثُ، وَاقْتَضَى سِيَاقُ بَعْضِهِمْ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ فِيهِ لَكِنْ الْمُنْقُولُ عَنِ الشَّافِعِيِّ التَّعَدُّدُ، وَهُوَ
الْمُعْتَمَدُ، وَمَنْ تَمَّ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا أَظُنُّ أَصْحَابَنَا يَسْمَحُونَ بِعَدَمِ التَّعَدُّدِ (وَالْأَصْحَ أَنْ الصَّاعَ لَا
يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ) وَقَلَّتْهُ لِمَا تَقَرَّرَ، وَنَظِيرُهُ الْغُرَّةُ فِي الْجَنِينِ، وَالْخُمْسُ مِنَ الْإِبِلِ فِي نَحْوِ الْمَوْضُوعَةِ
مَعَ اخْتِلَافِهَا كَمَا يَأْتِي وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ لَبَنِ مُتَمَوِّلٍ؛ إِذْ لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَا هُوَ كَذَلِكَ.

(وَأَنَّ خِيَارَهَا) أَيِ: التَّصْرِيَةِ (لَا يَخْتَصُّ بِالنِّعَمِ بَلْ يَغُمُّ كُلُّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةِ وَالْأَتَانِ) وَهِيَ أَتَتْهُ
الْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ لِرَوَايَةِ مُسْلِمٍ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً»^(١) وَكَوْنُ نَحْوِ الْأَرَبِ لَا يَقْصِدُ لَبَنَهُ إِلَّا نَادِرًا إِنَّمَا يَزُدُّ
لَوْ أَثْبَتَهُ قِيَاسًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا عَلِمْتُ مِنْ شُمُولِ لَفْظِ الْخَبَرِ لَهُ؛ إِذِ النِّكَرَةُ فِي حَبْرِ الشَّرْطِ لِلْعُمُومِ
فَذَكَرُ شَاةٍ فِي رَوَايَةٍ مِنْ ذِكْرِ بَعْضِ أَفْرَادِ الْعَامِّ، وَالتَّعَبُّدُ هُنَا غَالِبٌ فَمَنْ تَمَّ لَمْ يُسْتَنْبَطْ مِنَ النَّصِّ مَعْنَى
يُخَصِّصُهُ بِالنِّعَمِ وَبِهَذَا يَتَضَيِّحُ انْدِفَاعُ مَا أَطَالَ بِهِ جَمْعٌ مِنَ الْإِتِّصَالِ لِاخْتِصَاصِهِ بِالنِّعَمِ، وَلَا يُؤَثِّرُ كَوْنُ
لَبَنِ الْأَخِيرَيْنِ لَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ تَقْصِدُ غَزَارَتِهِ لِتَرْبِيَةِ الْوَلَدِ وَكِبَرِهِ وَكَالْأَتَانِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ غَيْرَهَا مِمَّا لَا
يُؤْكَلُ وَيَصْحُحُ بَيْعُهُ، وَلَهُ لَبَنٌ (و) لَكِنْ (لَا يَزُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا)؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأُمَةِ لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ غَالِبًا، وَلَبَنُ
الْأَتَانِ نَجِسٌ (وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يَزُدُّ بِذَلِكَ لِصِحَّةِ بَيْعِهِ وَأَخِذِ الْعَوَاضِ عَنْهُ، (وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ وَ) مَاءِ
(الرَّخَى الْمُرْسَلِ) كُلُّ مَعْنَاهُمَا (عِنْدَ الْبَيْعِ)، أَوْ الْإِجَارَةِ حَتَّى يَتَوَهَّمَ الْمُشْتَرِي، أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ كَثْرَتَهُ فَيَزِيدُ
فِي تَمَنِّهِ، أَوْ أَجْرَتِهِ (وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ) فِي الْأُمَةِ وَالْعَبْدِ عَلَى الْأُوجْهِ حَرَامٌ (يُثَبِّتُ
الْخِيَارَ) بِجَامِعِ التَّدْلِيلِ، أَوْ الضَّرَرِ، وَمَنْ تَمَّ تَخَيَّرَ هُنَا، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْبَائِعِ إِلَّا تَجَعَّدَ الشَّعْرُ؛
لِأَنَّهُ مُسْتَوَرٌّ غَالِبًا فَلَمْ يُنْسَبِ الْبَائِعُ فِيهِ لِتَقْصِيرِ، وَإِلَّا إِذَا ظَهَرَ أَنَّ ذَلِكَ مُصْنُوعٌ لِغَالِبِ النَّاسِ، وَإِنْ كَانَ
بِفِعْلِ الْبَائِعِ لِتَقْصِيرِ الْمُشْتَرِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ نَظِيرُ شِرَاءِ زُجَاجَةٍ يَطْطُهَا جَوْهَرَةٌ بَلْ قَضِيَّةٌ هَذَا أَنَّهُ لَا
يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ الظُّهُورُ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلْخِيَارِ أَمَّا الْإِثْمُ فِئَاتِي، وَالْجَعْدُ هُوَ مَا فِيهِ التَّوَاءُ وَانْقِبَاضُ لَا
كُمُفْلَقِ السُّودَانِ، وَفِيهِ جَمَالٌ وَدَلَالَةٌ عَلَى قُوَّةِ الْبَدَنِ.

(لَا لَطُخُ تَوْبِهِ) أَيِ: الرَّقِيقِ بِمَدَادٍ (تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ)، أَوْ الْبَاسُ تَوْبٌ نَحْوِ خَبَازٍ تَخْيِيلًا لِصَنْعَتِهِ
فَأَخْلَفَ فَلَا يَتَخَيَّرُ بِهِ (فِي الْأَصْحَ)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ كَبِيرٌ غَرَرٌ لِتَقْصِيرِ الْمُشْتَرِي بِعَدَمِ امْتِحَانِهِ وَالْبَحْثِ عَنْهُ

باب

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع. فإن تلف

بخلاف ما مرّ، ومن ثمّ قال الماوردي: لا يحرم على البائع فعل ذلك لكن نظر غيره فيه، والنظر واضح فيحرم كل فعل بالمبيع أو الثمن أعقب ندماً لإخذه، ولا أثر لمجرد التوهم كما لو اشترى رجلاً يظنّها جوهرة بثمن الجوهرة؛ لأنه المقتصر، وإن استشكله ابن عبد السلام؛ لأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير ألا ترى أنه ﷺ علّم من يخذع في البيع أن يقول: لا خلافة كما مرّ، ولم يثبت له خياراً، ولا أفسد شراءه فدلّ على ما ذكرناه.

(باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والقنأع فيه وما يتعلّق بذلك

(المبيع) دون زوائده المنفصلة ومثله في جميع ما يأتي الثمن كما سيذكره بقوله: والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع. بتألفه، أو إثلاف البائع والتخيير بتعيّبه، أو تعيب غير مُشترٍ وإثلاف أجبّي لبقاء سلطنته عليه، وإن قال للبائع أودعتك إياه وقولهم إن إيداع من يده ضامنة يُبرّئه مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقيد أو عرضه على المشتري فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه، ويعلم به، ولا مانع له منه، ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر.

ويبحث الإمام أنه لا بُدّ من قرينه منه بحيث تنال يده منه من غير حاجة لانتقال، أو قيام قال: ولو وضعه البائع عن يمينه، أو يساره، وهو تلقاء وجهه لم يكن قبضاً اهـ. وما ذكره أولاً مُتّجه وآخراً فيه نظر ظاهر؛ إذ لا فرق، والذي يتّجه أنه متى قُرب من المشتري كما ذكر، ولم يعد البائع مستولياً عليه مع ذلك حصل القبض، وإن كان عن يمينه مثلاً ويأتي ذلك في وضع المدين الدين عند دائئه أما زوائده الحادثة في يد البائع فهي عنده أمانة؛ لأن ضمان الأصل بالعقد، وهو لم يشملها، ولا وجد منه تعدّد (فإن تلف) بأفة سماوية ويصدق فيه البائع بالتفصيل الآتي في الوديعة على الأوجه؛ لأنه كالوديعة لا في عدم ضمان البدل، أو وقعت الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه، أو انفلت ما لا يرجى عودُه من طير، أو صيد متوحّش، أو اختلط نحو ثوب، أو شاة بمثله للبائع، ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمرٍ بمثله؛ لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعدّد بخلاف المتقوّم أو انقلب عصير خمرًا ما لم يعدّ خلّاً لكن يتخيّر المشتري، أو غرقت الأرض بماء لم يتوقّع انجساره، أو وقع عليها صخرة، أو ركبها رمل لا يمكن رفعهما كما جرّما به في الشفعة واقتضاه كلاهما في الإجارة لكن رجحنا أنه تعيّب، واعتمده بعضهم وُفّق ببقاء عين الأرض، والحيلولة لا تقتضي فسحاً كالإباق، والشفعة تقتضي تملكاً، وهو مُتعدّد حالاً لعدم الرؤية والانتفاع، والإجارة تقتضي الانتفاع في الحال، وهو مُتعدّد بحيلولة الماء، وتَرَقَّب زواله لا نظر له لتلف

انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، وَلَوْ أَثَرَاهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّامِنِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ

المنافع، وَلَكِ رُدُّهُ بَأْنَهُمْ لَوْ نَظَرُوا هُنَا لِمُجَرَّدِ بَقَاءِ الْعَيْنِ لَمْ يَقُولُوا بِالْإِنْفِسَاخِ فِي وَقْعِ الدَّرَّةِ، وَمَا بَعْدَهُ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأْنُ الْعَيْنِ فِي هَذِهِ لَمْ يُعْلَمْ بِقَاوُهَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ (انْفَسَخَ الْبَيْعُ) أَيُ: قُدِّرَ انْفِسَاخُهُ الْمُسْتَلْزِمُ لِتَقْدِيرِ انْتِقَالِهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ قُبَيْلَ التَّلَفِ فَتَكُونُ زَوَائِدُهُ لِلْمُشْتَرِي حَيْثُ لَا خِيَارَ، أَوْ تَخْيِيرَ وَحَدَهُ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ تَجْهِيزُهُ (وَسَقَطَ الثَّمَنُ) الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ، وَوَجِبَ رُدُّهُ إِنْ قُبِضَ لِقَوَاتِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ فَبَطَلَ كَمَا لَوْ تَفَرَّقَا فِي عَقْدِ الصَّرْفِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

قِيلَ: يُسْتَنْتَى مِنْ طَرَفِهِ وَضَعُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ، وَيُرَدُّهُ أَنَّ ذَلِكَ قَبْضٌ لَهُ كَمَا مَرَّ وَإِحْبَالُ أَبِي الْمُشْتَرِي الْأَمَّةَ وَتَعْجِيزُ مَكَاتِبٍ بَعْدَ بَيْعِهِ شَيْئًا لِسَيِّدِهِ وَمَوْتَ مَوْرَثِهِ الْبَائِعِ لَهُ، وَيُرَدُّهُ أَنَّ قَبْضَ الْمُشْتَرِي وَجَدَّ فِي الثَّلَاثَةِ حُكْمًا هُوَ كَافٍ عَلَى أَنَّهُ يَأْتِي فِي الْأَخِيرَتَيْنِ مَا يُبْطِلُ وَرُودَهُمَا مِنْ أَصْلِهِمَا، وَمِنْ عَكْسِهِ قَبْضُ الْمُشْتَرِي لَهُ مِنَ الْبَائِعِ وَدِيْعَةٌ بَأْنُ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ فَتَلَفَهُ بِيَدِهِ كَتَلَفَهُ بِيَدِ الْبَائِعِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَيُرَدُّهُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِهَذَا الْقَبْضِ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْأَصْحُ بَقَاءَ حَبْسِ الْبَائِعِ بَعْدَهُ، وَوَقَعَ لِلزَّرْكَشِيِّ فِي هَذِهِ آخِرَ الْوَدِيْعَةِ مَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرَ فِيهَا وَكَانَهُ سَهْوًا، وَإِنْ أَقْرَاهُ شَيْخُنَا عَلَيْهِ تَمَّ وَمَا لَوْ قَبْضَهُ الْمُشْتَرِي فِي زَمَنِ خِيَارِ الْبَائِعِ وَحَدَهُ فَتَلَفَهُ حَيْثُ ذَكَرَهُ كَهَوِّ بِيَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِهِ، وَلَهُ ثَمَنُهُ وَلِلْبَائِعِ عَلَيْهِ مِثْلُ الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَةُ غَيْرِهِ يَوْمَ التَّلَفِ، وَيُرَدُّ بَأْنُ الْمِلْكِ حَيْثُ ذَكَرَ لِلْبَائِعِ فَلَمْ يَوْجَدْ فِيهِ الْمَعْنَى الَّذِي فِي الْبَيْعِ.

بَعْدَ الْخِيَارِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَيُؤَيِّدُهُ تَعْلِيلُهُمُ الْإِنْفِسَاخَ هُنَا بِقَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَسَخُ بِذَلِكَ عِنْدَ بَقَاءِ يَدِهِ فَعِنْدَ بَقَاءِ مِلْكِهِ أَوَّلَى فَالْمُرَادُ بَقَاءُ يَدِهِ بِقَاوُهَا أَصَالَةً لِتَصْرِيحِهِمْ فِي هَذِهِ بَأْنُ إِيدَاعِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ كَبَقَائِهِ بِيَدِ الْمُشْتَرِي، وَخَرَجَ بَوَحْدَهُ مَا لَوْ تَخْيِيرًا وَالْمُشْتَرِي فَلَا فُسْخَ بَلْ يَبْقَى الْخِيَارُ ثُمَّ إِنْ تَمَّ الْعَقْدُ غَرِمَ الثَّمَنُ، وَإِلَّا فَالْبَدْلُ فَرَعٌ بَاعَ عَصِيرًا وَسَلَّمَهُ فَوَجَدَهُ خَمْرًا فَقَالَ الْبَائِعُ: تَخَمَّرَ عِنْدَكَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ عِنْدَكَ صُدَّقَ الْبَائِعُ كَمَا رَجَّحَهُ الشَّيْخَانِ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالصُّورَةُ أَنَّ الْعَصِيرَ مُشَاهَدٌ وَأَنَّهُ أَقْبَضَهُ بِإِنَاءٍ مَوْكُوءٍ عَلَيْهِ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ تَخَمُّرَهُ وَقِيَاسَهُ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى نَحْوَ زَيْتٍ ثُمَّ أَفْرَغَهُ الْبَائِعُ فِي إِنَائِهِ بِأَمْرِهِ فَوَجَدَ فِيهِ فَارَةً مَيْتَةً فَقَالَ: هِيَ فِيهِ قَبْلَ إِفْرَاغِهِ، وَقَالَ الْبَائِعُ: بَلْ هِيَ فِي ظَرْفِكَ صُدَّقَ الْبَائِعُ لَا يُقَالُ: يَلْزَمُ مِنْ تَصَدِيقِهِ بُطْلَانُ الْبَيْعِ أَيْضًا لِتَنْجُسِهِ بِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ مَعَهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: الْمَائِعُ إِذَا حَصَلَ فِي فِضَاءِ الظَّرْفِ ثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ الْقَبْضِ جُزْأً جُزْأً قَبْلَ مُلَاقَاتِهِ لَهَا ذِكْرَهُ الْإِمَامُ، قَوْلُهُ: أَوْ مَعَهُ ضَعِيفٌ بَلْ الْأَصْحُ أَنَّ جَعَلَ الْبَائِعَ الْمَبِيعَ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ أَمْرِهِ لَهُ غَيْرُ قَبْضٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوِلْ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَضْمَنْهُ أَيْضًا فِي أَعْرَنِ ظَرْفِكَ، وَاجْعَلِ الْمَبِيعَ فِيهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْبَائِعُ الظَّرْفَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِهِ، وَمَنْ تَمَّ ضَمْنُهُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ.

(وَلَوْ أَثَرَاهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّامِنِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ إِثْرَاءُ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ

ولم يتغير الحكم. وإثلاف المشتري قبض إن علم، وإلا فقولان: كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً، والمذهب أن إثلاف البائع كتلفه، والأظهر أن إثلاف الأجنبية لا يفسخ، بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويفرم الأجنبية أو

ووجد سببه (ولم يتغير الحكم) السابق، وفائدة هذا خلافاً لمن زعم أنه لا فائدة له مع ما قبله نفى توهم عدم الانفساخ إذا تلف، وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف، ولا المنع من التصرف. (وإثلاف المشتري) الأهل للمبيع حساً، أو شرعاً يعني: المالك، وإن لم يباشر العقد، ولا وكيله، وإن باشر بل هو كالأجنبي، وإن أذن له المالك في القبض وإثلافه فإنه بإذنه (قبض) له (إن علم) أنه المبيع، ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله ليردته، أو نحو تركه للصلاة، أو زناه بأن زنى ذمياً محصناً ثم حارب ثم أرق، أو قطعه الطريق، وهو إمام، أو نائيه، وإلا كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له لما فيه من الاقتيات على الإمام فلا نظر لكونه مهذباً وقتله لصياله عليه، أو لمروره بين يديه، وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة، أو مرتدين، أو قوداً فهو في هذه الصور كلها غير قبض علم أنه المبيع أو جهل؛ لأنه لما أتلّفه بحق كان تلّفه وإقاعاً عن ذلك الحق دون غيره (ولاً) يعلم أنه المبيع، وكان بغير حق أيضاً (فقولان) في أن إثلافه قبض أو لا (وهما) القولين في (أكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفاً) للغاصب جاهلاً أنه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضاً تقديماً للمباشرة فكذا هنا أيضاً، وفي معنى إثلافه كما مر ما لو اشترى أمة فأحبّلها أبوه، أو سيّد من مكاتبه، أو وارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب، أو مات المورث أما غير الأهل كغير مكلف لإثلافه ليس قبضاً بل يفسخ به العقد ويلزمه بدله وعلى البائع ردّ ثمنه لوليّه إن قبضه.

(والمذهب أن إثلاف البائع) المبيع قبل قبضه، أو بعده، وهو فاسد كأن كان للبائع الحبس، ومن إثلافه نحو بيعه ثانياً لمن تعدّر استرداده منه (كتلفه). باقياً ومراً أنه يفسخ فكذا هنا لتعدّر الرجوع عليه بقيمته؛ لأنه مضمون عليه بالثمن فإذا أتلّفه سقط الثمن، ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجره لضعف ملك المشتري وكونه من ضمان البائع وتزويلاً للمنافع منزلة العين التي لو أتلّفها لم تلزمه قيمتها، وإنما ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض؛ لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها فاندفع ما أطال به الأذرع في هنا.

(والأظهر أن إثلاف الأجنبية) الملتزم بغير حق للمبيع في غير عقد الرّبا، وإن أذن له البائع، أو المشتري فيه لعدم استقرار ملكه، أو كان عبداً للبائع، ولو بإذنه، أو للمشتري لكن بغير إذنه، والفرق شدة تشويف الشارع لبقاء العقود (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه، وإنما انفسخت الإجارة بعصب العين إلى انقضاء المدة؛ لأن الواجب ثم المال، وهو من غير جنس المعقود عليه فلم يقم مقامه بخلافه هنا (بل يتخير المشتري) على التراخي لقوات العين المقصودة (بين أن يجيز) وحينئذ في رجوعه للفسخ خلاف والأوجه منه نعم (وفرم الأجنبية) البدل (أو) يستعملها الفقهاء

يَفْسَخُ فَيَغْرُمُ الْبَائِعُ الْأَجْنَبِيَّ. وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ أَوْ الْأَجْنَبِيَّ فَالْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمَ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ،

كثيراً في حيزٍ بيّن بمعنى الواو لا متناع بقائها على أصلها لمنافاته لو وضع بيّن (يفسخ) وحيث يُقدَّر ملكُ البائع للمبيع قبيل الفسخ فيلزمه تجهيزُ القنّ نظير ما مرّ خلافاً لبعض الشارحين (ويغرمُ البائعُ الأجنبيُّ) البَدَلُ أَمَّا إثْلَافُهُ لَهُ بِحَقِّ نَظِيرٍ مَا مَرَّ فِي الْمُشْتَرِي، أَوْ وَهُوَ حَرْبِيُّ فَكَالْأَفَةِ، وَأَمَّا إِثْلَافُهُ لِلرَّبْوِيِّ فَيَنْفَسِخُ بِهِ الْعَقْدُ لِعَتْدَرِ التَّقَابُضِ وَالبَدَلُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِيهِ وَإِثْلَافُ أَعْجَمِيٍّ يُعْتَقَدُ تَحْتُمُ طَاعَةُ أَمِيرِهِ وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ كإِثْلَافِ أَمِيرِهِ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ وَأَجْنَبِيٍّ.

(تنبيه) لو أثلّفته دابةً مُشْتَرٍ لَا يَضْمَنُ إِثْلَافَهَا انْفِسَخَ لِتَقْصِيرِ الْبَائِعِ فُتَزَلَ مِنْزِلُهُ إِثْلَافُهُ، أَوْ يَضْمَنُهُ لِكَوْنِهِ مَعَهَا، أَوْ قَصَرَ فِي حِفْظِهَا لَمْ يَكُنْ قَبْضًا؛ لَأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لَهُ بَلْ يَتَخَيَّرُ فَإِنْ فَسَخَ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِمَا أَثْلَفْتَهُ لِتَقْصِيرِهِ أَوْ دَابَّةَ الْبَائِعِ انْفَسَخَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ كإِثْلَافِهِ إِنْ كَانَ بِتَقْرِيطِهِ، وَإِلَّا فَكَالْأَفَةِ.

(ولو تعيَّب) الْمَبِيعُ (قَبْلَ الْقَبْضِ) بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ (فَرَضِيَّةٍ) الْمُشْتَرِي (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) كَمَا لَوْ قَارَنَ الْعَيْبَ الْعَقْدَ، وَلَا أَرْضَ لَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: فَرَضِيَّةً مَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ، وَيَتَخَيَّرُ أَيْضًا بَعْضُ الْمَبِيعِ وَإِبَاقَهُ وَجَحْدُ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ، وَلَا بَيِّنَةٌ (وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ) لَهُ لِحَصُولِهِ بِفِعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِهِ رَدُّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ كَمَا مَرَّ، وَيَصِيرُ قَابِضًا لِمَا أَثْلَفَهُ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ حَصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيًّا هَذَا إِنْ ائْتَمَلَ فَإِنْ سَرَتْ الْجَنَائِيَةُ لِلنَّفْسِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ كُلُّهُ، وَفَارَقَ تَعْيِيبُ الْمُسْتَأْجِرِ وَجَبَّ الزَّوْجَةُ بِأَنَّ هَذَا مُتَزَلٌّ مِنْزِلَةُ الْقَبْضِ لَوْ قَوَّعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَذَانِكَ لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ (أَوْ) عَيَّبَهُ (الْأَجْنَبِيَّ) وَهُوَ أَهْلٌ لِلاتِّزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ (فَالْخِيَارُ) عَلَى التَّرَاخِي ثَابِتٌ لِلْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ (فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ)؛ لِأَنَّهُ الْجَانِي لَكِنْ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لَا قَبْلَهُ لِحُجُوزِ تَلَفِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ، وَاعْتَرَضَ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ، وَالْمُرَادُ بِالْأَرْضِ فِي الرِّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَّاتِ، وَفِي غَيْرِهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ فِي يَدِ الْقَنْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا إِنْ لَمْ يَصِرْ غَاصِبًا، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهَا، وَمَا نَقَصَ مِنْهَا (وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ) عَلَى التَّرَاخِي لِلْمُشْتَرِي وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا كَالْأَفَةِ أَوْ إِثْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَكُلُّ مِنْهُمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ فَقَوْلُهُ الْمَذْهَبُ إِنَّمَا هُوَ فِي قَوْلِهِ (لَا التَّغْرِيمَ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ فِعْلَهُ كَالْأَفَةِ لَا كَفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لِمَا مَرَّ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) إِجْمَاعًا فِي الطَّعَامِ وَلِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ بِسَنَدٍ حَسَنِ «يَا ابْنَ أَخِي لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ» وَعِلَّتُهُ ضَعْفُ الْمَلِكِ لِانْفِسَاحِهِ بِتَلَفِهِ كَمَا مَرَّ وَقِيلَ اجْتِمَاعُ ضَمَانَيْنِ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ لَضَمَمْنَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا لِلثَّانِي قَبْلَ قَبْضِهِ فَيَكُونُ مَضْمُونًا لَهُ، وَعَلَيْهِ، وَخَرَجَ بِالْمَبِيعِ زَوَائِدُهُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ بَيْعُهَا لِعَدَمِ ضَمَانِهَا كَمَا مَرَّ وَيَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ بَعْدَ

وَالْأَصْحَ أَنْ يَبْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، وَأَنْ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، وَأَنْ الْإِعْتِاقَ بِخِلَافِهِ،
وَالثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ كَالْمَبْعُوعِ

القبض أيضا إذا كان الخيار للبايع أو لهما كما عُلِمَ مِنَّا مَرَّةً، ولا يصح - خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ - ورود الإحبال من أبي المشتري لأَمَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لأنها به تَنْقِلُ لِمَلِكِ الْآبِ فَيُلْزَمُ تَقْدِيرُ الْقَبْضِ قَبْلَهُ، وَلَا نَفْوَ تَصَرُّفِ الْوَارِثِ، أَوِ السَّيِّدِ فِيمَا اشْتَرَاهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ فَعَجَزَ نَفْسَهُ، أَوْ مَوْرَثِهِ، وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ قَبْلَ الْقَبْضِ لِعَوْدِهِ لَهُ بِالتَّعْجِيزِ وَالْمَوْتِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ بِالشُّرَاءِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عِتَاقٌ، وَلَا قَسَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُا، وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا إِلَّا أَنَّهُا لَيْسَتْ عَلَى قَوَانِينِ الْبُيُوعِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا فِيهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَلَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ كَالشُّفْعَةِ.

(وَالْأَصْحَ أَنْ يَبْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ) لِعُمُومِ النَّهْيِ السَّابِقِ وَلِلْعِلَّةِ الْأُولَى، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ، أَوْ بَزِيَادَةٍ، أَوْ نَقْصٍ، أَوْ تَفَاوُتِ صِفَةٍ، وَإِلَّا بِأَنْ بَاعَهُ بِعَيْنِ الثَّمَنِ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ، أَوْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ فَهُوَ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَزَعَمَ أَنَّ الصَّحِيحَ مُرَاعَاةَ اللَّفْظِ فِي الْمَبْعُوعِ لَا الْمَعْنَى غَيْرُ صَحِيحٍ بَلْ تَارَةً يُرَاعَوْنَ هَذَا وَتَارَةً يُرَاعَوْنَ هَذَا بِحَسَبِ الْمُذَرِّكِ (و) الْأَصْحَ (أَنْ الْإِجَارَةَ) لِلْمَبْعُوعِ (وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ) وَالصَّدَقَةَ وَالْإِقْرَاضَ لَهُ (كَالْبَيْعِ) بِنَاءً عَلَى الْمَعْنَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا جَعَلَهُ نَحْوَ صَدَاقٍ، أَوْ عَوَضٍ خُلِعَ، أَوْ سَلَمَ، وَالتَّوْلِيَةُ فِيهِ وَالْإِشْرَافُ، وَأَفْهَمَ إِطْلَاقَهُ مَنَعَ الرَّهْنَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ رَهْنِهِ مِنَ الْبَائِعِ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَيْضًا لَكِنِ الَّذِي نَقَّلَهُ السَّبْكِيُّ عَنِ النَّصِّ، وَاعْتَمَدَهُ هُوَ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّ مَحَلَّ مَنَعِهِ مِنَ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ بِالثَّمَنِ حَيْثُ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِالْذِّينِ، وَإِلَّا جَازَ، وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ وَإِلَّا جَازَ صِحَّتُهُ مِنْهُ بِغَيْرِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ، وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ خِلَافُهُ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ.

وخرج بإجارة المبيع إجارة المُسْتَأْجَرِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ لَكِنَ مِنَ الْمُؤَجَّرِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِيهَا الْمَنَافِعُ، وَهِيَ لَا تَصِيرُ مَقْبُوضَةً بِقَبْضِ الْعَيْنِ فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِيهَا عَدَمُ قَبْضِهَا فَإِنْ قُلْتُ: قَضِيَّةُ الْعِلَّةِ صِحَّتُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُؤَجَّرِ أَيْضًا.

قُلْتُ: مَا ذُكِرَ مِنْ نَفْيِ إِمْكَانِ قَبْضِ الْمَنَافِعِ الْمُرَادِ بِهِ فِي إِمْكَانِ قَبْضِهَا الْحَقِيقِيِّ لِتَصْرِيحِهِمْ كَمَا يَأْتِي فِي السَّلَمِ بِأَنْ قَبْضُهَا بِقَبْضِ مَحَلِّهَا وَلِقْوَةُ جَانِبِ الْمُؤَجَّرِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ هَذَا الْقَبْضُ التَّقْدِيرِيُّ بِخِلَافِ غَيْرِهِ (و) الْأَصْحَ (أَنْ الْإِعْتِاقَ بِخِلَافِهِ) فَيَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْحَبْسِ لِقَوْتِهِ، وَمِثْلُهُ الْاسْتِيلَادُ وَالتَّذْبِيرُ وَالتَّزْوِيجُ وَالْقِسْمَةُ وَإِبَاحَةُ نَحْوِ طَعَامِ اشْتَرَاهُ جُزْأً لِلْفُقَرَاءِ وَالْوَقْفُ مَا لَمْ تَقُلْ بِتَوَقُّفِهِ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ذُكِرَ كَالْبَيْعِ وَفَارَقَ كَالْإِبَاحَةِ التَّصَدَّقُ بِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِخِلَافِهِمَا لَا الْكِتَابَةُ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا قُوَّةُ الْعِتْقِ، وَلَا الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ، وَلَا عَن كَفَّارَةِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ هِبَةٌ، وَيَكُونُ قَابِضًا بِنَحْوِ الْعِتْقِ وَالْوَقْفِ لَا بِالتَّذْبِيرِ وَالْإِثْنَيْنِ بَعْدَهُ، وَكَذَا الطَّعَامُ الْمُبَاحُ لِلْفُقَرَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِمْ لَهُ (وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبْعُوعِ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ بِهِ.

فلا يبيعه البائع قبل قبضه، وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة ومشتري وقراض ومزهرين بعد انفكاكه ومزروث وباقي في يد وليه بعد رشيده، وكذا عارية ومأخوذ بسؤم. ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه، والجديد جواز الاستبدال عن الثمن،

ومنه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمناً في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لا من المشتري إلا في نظير ما مر من بيع المبيع للبائع، ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العلتين، وكل عين مضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال، أو دم وبذل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة) والحق بذلك ما أقره السلطان لجندي أي: تملكاً كما هو واضح فله بعد رؤيته ببعه، وإن لم يقبضه وفقاً بالجند نص عليه، ومن ثم يملكه بمجرد الإفراز (ومشتري وقراض ومزهرين بعد انفكاكه) مطلقاً، وقبله بإذن المترين (ومزروث) كان للمورث التصرف فيه.

ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعاً باختيار التملك (وباق في يد وليه بعد رشيده، أو إفاقته) لتمام الملك لا مستأجر لبيعته، أو قصارته مثلاً وقد تسلمه الأجير كذا قالوه وحمل على أنه مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقاً، أو بعده وقبل تسليم الأجرة؛ لأن له حبسه لتمام العمل ثم لقبض الأجرة، ولا ينافيه إطلاقهم أن له إبدال المستوفى به إما لتعين حمل ذاك بقرينة ما هنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير، أو حمل هذا على ما إذا تصرف فيه بغير الإبدال، ولو استأجره لرعي غنمه شهراً مثلاً جاز له بيعها؛ لأن المستأجر له ليس عيناً حتى يستحق حبس العين لأجله بخلاف نحو الصنغ فإنه عين فناسب حبس محله لأجله، (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضماناً يد، ومنه (عارية ومأخوذ بسؤم)، وهو ما يأخذه مريد الشراء ليتأمله أبعجه أم لا ومغصوب يقدر على انتزاعه وما رجع إليه بفسخ عقد، ولو بإفلاس المشتري لتمام الملك في المذكورات، ومحله في الأخيرة إن أعطى المشتري ثمنه وإلا لم يصح تصرف البائع فيه؛ لأن للمشتري حبسه لاسترداد الثمن، وإن لم يخف فوته، وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسؤم مضمون كله محله إن ساء كله وإلا كان أخذ مالا من مالكه، أو بإذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن إلا نصفه؛ لأن النصف الآخر في يده أمانة.

(ولا يصح بيع) المثل الذي في الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولعدم استقراره فإنه معرض بانقطاعه للانفساخ، أو الفسخ، والحيلة في ذلك أن يتفاسخ عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتي (والجديد جواز الاستبدال) في غير ربوي بيع بمثله من جنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به ولهذا امتنع الإبراء منه، وما أوهمه كلام ابن الرقعة من جوازه فيه غلطه فيه الأذرع (عن الثمن) النقد، أو غيره الثابت في الذمة، ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله للحديث

فإن استبدل موافقاً في عِلَّةِ الرِّبَا كَدَرَاهِمَ عن دَنَانِيرَ اشْتَرَطَ قَبْضُ البَدَلِ في المَجْلِسِ والأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ في العَقْدِ وكذا القَبْضُ في المَجْلِسِ إن استبدل ما لا يوافق في العِلَّةِ كَثَوْبٍ عن دَرَاهِمَ، ولو استبدل عَن القَرْضِ وَقِيَمَةِ الْمُثْلَفِ جازاً، وفي اشتراط قبضه في المَجْلِسِ ما سَبَقَ.

الصحيح فيه وقيس بما فيه غيره وكالثلثين كُُلُّ دَيْنٍ مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع وفارقت المثلثين بأنه تُقْصَدُ عَيْتُهُ، ونحو الثمن تُقْصَدُ مَالِيَّتُهُ، ولا يصح هنا، وفيما يأتي استبدال مؤجل عن حال، ويصح عكسه، وكان صاحب المؤجل عَجَلَهُ فَعَلِمَ جواز الاستبدال بدَيْنٍ حال مُلْتَزَمَ الآن لا بدَيْنٍ ثابت له قبل، وإلا كان بيع دَيْنٍ بدَيْنٍ، وشرط الاستبدال لَفْظٌ يدل عليه صريحاً أي: أو كناية مع النية كأخذه عنه، والثلثين النقد إن وُجِدَ في أحد الطرفين وإلا فما اتصَلَتْ به الباء وإلا من مقابلته نعم الأوجه ما لو باع قَنَّةً مثلاً بدراهم سَلَمًا أنه لا يصح الاستبدال عنها، وإن كانت ثَمَنًا؛ لأنها في الحقيقة مُسَلَّمٌ فيها فليُقَيَّدَ بذلك إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن (فإن استبدل موافقاً في عِلَّةِ الرِّبَا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس) حَذَرًا مِنَ الرِّبَا (والأصح) أنه (لا) يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ للبَدَلِ في العَقْدِ أي: عقد الاستبدال بأن يقول هذا لجواز الصرف عما في الذمة (وكذا) لا يُشْتَرَطُ (القَبْضُ في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العِلَّةِ) للرِّبَا (كثوب عن دراهم) إذ لا ربا لكن يُشْتَرَطُ تعيين الثوب في المجلس قيل: كان ينبغي أن يقول كطعام عن دراهم؛ لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال: إنه لا يوافق الدراهم في عِلَّةِ الرِّبَا اهـ.

وليس بسديد لإطلاقهم على كُلِّ من ثوب، أو طعام بدراهم أنهما مما لم يتوافقا في عِلَّةِ الرِّبَا وكأنه غفل عما هو مشهور وأن السَّالِيَةَ تصدق بنفي الموضوع، (ولو استبدل عن القرض) أي: دينه لا نفسه خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ؛ لأن المُقْتَرَضَ ملكها، وإن جاز للمُقْرِضِ الرجوع فيها ويلزم من ملكها لها كذلك ثبوت بدلها في ذمته فلم يقع الاستبدال إلا عن دَيْنِ القَرْضِ دون عَيْنِهِ (و) عن (قيمة) يعني بدل (المُثْلَفِ) من قيمة المُتَقَرِّمِ، ومثل المثلي، وبدل غيرهما كالنقد في الحكومة حيث وجب (جازاً) حيث لا ربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدّي بأن لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره ويكفي هنا العلم بالقدر، ولو بإخبار المالك أخذاً مما قالوه في مسألة الكيس الآتية؛ لأن القصد الإسقاط لا حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض، وإن عِلِمَ قدره غير صحيح (وفي) اشتراط قبضه تارة وتعيينه أخرى (في المجلس ما سبق) من أنهما إن توافقا في عِلَّةِ الرِّبَا اشترط قبضه، وإلا اشترط تعيينه، قال السبكي: وكونه حالاً، ورده الأذرعِي بأن بدل هَذَيْنِ لا يكون إلا حالاً، وأجيب بأن مراده أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلاً.

(تنبيه) أقرضه مثلاً دراهم ودنانير ثم استبدل عنهما أحدهما، أو عكسه وقبض البدل في المجلس جاز كما هو ظاهر من كلامهم، ولا نظر إلى أن ذلك من قاعدة مد عَجْوَةٍ لِمَا مرَّ أنها لا تجري في

وَيَبِيعُ الدِّينَ لِغَيْرٍ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ بَأَنِ اشْتَرَى عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلٌ قَطْعًا، وَقَبْضُ الْعَقَارِ

الدِّينَ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي وَأَطَالَ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ لِتَقْدِيرِ الْمُعَاوَضَةِ فِيهِ الْمُسْتَدْعِيَةِ اشْتِرَاطَ تَحَقُّقِ الْمُمَاطَلَةِ، وَمِنْ ثَمَّ قَالُوا: لَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ جَازٌ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ حَيْثُيُذٍ فِي تَقْدِيرِ الْمُعَاوَضَةِ فِيهِ فَيُجْعَلُ مُسْتَوْفِيًا لِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ وَمُعْتَاضًا عَنِ الدَّنَانِيرِ الْأَلْفِ الْآخَرِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْأَلْفُ وَالْخَمْسُونَ مُعَيَّنَيْنِ؛ لِأَنَّ الْإِغْتِيَاضَ فِيهِ حَقِيقِي لَا يَخْتَاجُ لِتَقْدِيرِ فَكَاثَةِ بَاعَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا بِأَلْفِي دِرْهَمٍ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صَوَرٍ مُدَّ عَجْوَةً كَمَا مَرَّ وَإِنَّمَا صَحَّ الصُّلْحُ عَنْ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ مُعَيَّنَةٍ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ مِنَ الدِّينِ عَلَى بَعْضِهِ إِثْرًا لِلْبَعْضِ، وَاسْتِيفَاءُ لِلْبَاقِي فَهُوَ صُلْحٌ حَاطِيَّةٌ، وَهُوَ يُعِيدُ فِيهِ الْإِغْتِيَاضَ، وَوَقَعَ فِي كِلَاهُمَا فِي الرِّهْنِ فِيمَا لَوْ أُعْطَاهُ كَيْسَ دَرَاهِمٍ لَيْسَتْ وَفِي مِثْلِهَا حَقُّهُ وَالْدَرَاهِمُ أَقْلٌ مِنْهُ وَلِلْكَائِسِ قِيَمَةٌ، أَوْ أَكْثَرُ، وَلَا قِيَمَةٌ لَهُ مَا قَدْ يُخَالِفُ ذَلِكَ وَعِنْدَ التَّأَمُّلِ الصَّادِقِ لَا يُخَالِفُهُ فَتَقَطُّنَ لَهُ فَإِنْ قُلْتَ فَلِمَ اشْتَرِطَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ؟ قُلْتَ: لِيَخْرُجَ عَنْ رِبَا الْيَدِ، وَإِنَّمَا رَاعَوْهُ دُونَ رِبَا الْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْقَاعِدَةِ إِنَّمَا يَنْشَأُ عَنِ الْمُقَابَلَةِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ لَهَا، وَأَمَّا رِبَا الْيَدِ فَيَنْشَأُ عَنِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ ثُمَّ تَرَكَه، وَهَذَا لَا يَقْتَضِي إِسْقَاطَهُ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَيَبِيعُ الدِّينَ)، وَلَوْ بَعَيْنٍ (لِغَيْرٍ مَنْ) هُوَ (عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ بَأَنٍ) بِمَعْنَى كَأَنَّ (بِشْرِي عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو) لِعَجْزِهِ عَنْ تَسْلِيمِهَا، وَالْمُعْتَمَدُ مَا فِي الرُّوْضَةِ هُنَا وَأَصْلُهَا فِي الْخُلْعِ مِنْ جَوَازِهِ بَعَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، وَاقْتِصَارُ ابْنِ يُونُسَ وَغَيْرِهِ عَلَى الْعَيْنِ مُؤَوَّلٌ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ السَّبْكِيُّ وَيَذُلُّ لِذَلِكَ قَوْلُهُمْ لَا اسْتِقْرَارَ كَبِيرِهِ يَمْتَنُّ هُوَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْاسْتِبْدَالُ السَّابِقُ، وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ الدِّينُ حَالًا مُسْتَقَرًّا وَالْمَدِينُ مَالِيًا مُقَرًّا، أَوْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِهِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي إِقَامَتِهَا كُلْفَةٌ لَهَا وَقَعَ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ لِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ حَيْثُيُذٍ ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اشْتَرِطَ قَبْضُ الْعَوَاضِينَ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِلَّا كَفَى تَعْيِينُهُمَا فِي الْمَجْلِسِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْاسْتِبْدَالِ، وَإِطْلَاقُ الشَّيْخَيْنِ كَالْبَعْوِيِّ اشْتِرَاطَ الْقَبْضِ حَمَلُوهُ عَلَى الْأَوَّلِ لِيُوَافِقَ تَصْرِيحَ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ بِمَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ.

(تَنْبِيهِ) أَرَادَ بِالْبَيْعِ مُطْلَقَ الْمُقَابَلَةِ، وَإِلَّا لَمْ يُوَافِقْ تَمَثِيلَهُ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ)، أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى شَخْصٍ دَيْنٌ فَاسْتَبَدَّلَ عَنْهُ دَيْنًا آخَرَ (بَطْلٌ) اتَّحَدَ الْجِنْسُ وَعُيِّنَ وَقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ لَا (قَطْعًا) وَحُكِيَ فِيهِ الْإِجْمَاعُ وَالنَّهْيُ عَنْ ذَلِكَ صَحَّحَهُ جَمْعُ وَضَعْفُهُ آخَرُونَ وَالْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ لِإِجْمَاعٍ مَعَ أَنَّهَا بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. (وَقَبْضُ) غَيْرِ الْمَنْقُولِ مِنَ (الْعَقَارِ) وَنَحْوِهِ كَالْأَرْضِ وَمَا فِيهَا مِنْ نَحْوِ بِنَاءٍ وَنَحْلٍ، وَلَوْ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَثَمَرَةٍ مَبِيعَةٍ قَبْلَ أَوَانِ الْجِذَازِ، وَإِلَّا فَهِيَ مَنْقُولَةٌ فَلَا بُدَّ مِنْ نَقْلِهَا، وَمِثْلُهَا الزَّرْعُ حَيْثُ جَازَ بَيْعُهُ

تَخْلِيَّتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمَكِّيَّتُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ
الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ اغْتَبِرَ مُضَيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضْيُ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ،

في الأرض أي إقباض ذلك (تخليته للمشتري) بلفظ يدل عليها من البائع (وتمكنه من التصرف) فيه .
بتسليم مفتاح الدار إليه أي إن وجد ودخل في البيع كما هو ظاهر مع عدم مانع حسي، أو شرعي؛
لأن القبض لم يحدث لئلا، ولا شرعاً فحكم فيه العرف، وهو قاض بهذا وما يأتي أي باعتبار ما ظهر
لهم فلا ينافي ذلك جريان الخلاف فيه؛ لأنه مبني على الاختلاف هل العرف كذلك، أو لا وإنما
يُعتدُّ بذلك (بشرط فراغه من أمتعة) غير المشتري من (البائع) والمستأجر والمستعير والموصى له
بالمنفعة والغاصب كما اعتمده الأذرع وغيره وغلط أعني الأذرع من أخذ بمفهوم الاقتصار على
البائع عملاً بالعرف لتأتي التفريغ هنا حالاً، وبه فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء
الزرع، ولو جمع الأمتعة ببعضها حصل قبض ما عداه فإن حوّلها لغيره حصل قبض الجميع أما أمتعة
المشتري، ويظهر أن المراد به من وقع له الشراء دون نحو وكيله فلا تصرف كحقير متاع لغيره (فإن لم
يحضر العاقدان المبيع) العقار، أو المنقول الذي بيد المشتري أمانة كان، أو ضماناً بأن غاب عن
محل العقد وقلنا بالأصح: إن حضورهما عند المبيع (حالة القبض) غير شرط (اعتبر) في صحة قبضه
إذن البائع فيه إن كان له حق الحبس (ومضى زمن يمكن فيه المضى إليه) عادة مع زمن يسع نقله، أو
تفريغه مما فيه لغير المشتري (في الأصح)؛ لأن الحضور إنما اغتفر للمشقة، ولا مشقة في اعتبار
مضى ذلك أما عقار، أو منقول غائب بيد البائع، أو أجنبي فلا يكفي مضى زمن إمكان تفريغه ونقله
بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل، وأما مبيع حاضر منقول، أو غيره، ولا أمتعة فيه لغير المشتري،
وهو بيده فيعتبر في قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل، أو التخلية مع إذن البائع إن كان له حق
الحبس .

(تنبيه) ما ذكرته من إلحاق يد الأجنبي بيد البائع هو الذي يتجه؛ لأن المشتري إنما اكتفى بالتقدير
فيما بيده لقوتها بخلاف يد البائع والأجنبي، وأما قول الإسوي أن يد الأجنبي كيد المشتري كما
ذكره الرافعي في الرهن . فممنوع نقلًا وتوجيهًا، وفي الحاضر بيد المشتري هو ما اقتضاه كلامهما
في الرهن، واعتمده الأذرع والزرکشي وغيرهما، ولم يبالوا بكون المصنف في المجموع وابن
الرفعة في الكفاية نقلًا عن المتولي وأقرّاه أنه يصير مقبوضاً بنفس العقد، وإن كان للبائع حق الحبس
لكن الحق أن هذا المنقول هو الأحق بالاعتماد كما بيّنته في شرح العباب بما يعلم منه أن رجوع
شيخنا عن اعتماده ليس في محله .

(وقبض المنقول) المتناول باليد عادة تناوله بها وغير المتناول بها كسفينة يمكن جرّها (تحويله)
أي: تحويل المشتري، أو نائيّه له، وإن اشترى مع محله على الأوجه؛ إذ لا محوج للتبعية من محله
إلى محل آخر مع تفريغ السفينة لا الدابة فيما يظهر ويُفرّق بأنها لا تُعدُّ ظرفاً لما عليها المشحونة

فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيّز، وإن جرى في دار البائع لم يكف ذلك إلا بإذن البائع فيكون معيّرًا للبقعة.

بالأمتعة التي لغير المشتري وتقدير ما بيع مقدّرًا كما يأتي وتحويل الحيوان أمره له بالتحويل، وكذا ركوئه عليه وجلوّسه على فرش بإذن البائع وذلك لئلا ينهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يحولوه واحتيج في الأخيرين لإذنه، وإن لم يكن له حق الحبس على ما اقتضاه إطلائهم لضعفهما بالنسبة لما قبلهما واشترط في المقبوض كونه مرئيًا للقابض كما في البيع نص عليه في الأم، واعتمده الزركشي وغيره ويتعيّن حملُه على الحاضر دون الغائب؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الحاضر كما مرّ وأنّ إنلاف المشتري قبض، وإن لم يجر نقل قال ابن الرقعة كالمأوردّي: والقسمة وإن جعلت بيعًا لا يحتاج فيها إلى تحويل المقسوم؛ إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض اهـ وفيه نظر مأخذه ما مرّ أن علّة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالي ضمانين كما مرّ، ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الإذن في قبضه إلا بإذن الشريك، وإلا فالحاكم فإن أقبضه البائع كان طريقًا، والقرار على المشتري على الأوجه؛ لأنّ التلف في يده عليم، أو جهل خلافاً لمن خصّ الضمان بالبائع في حالة الجهل؛ لأنّ يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر بالجهل فيها.

(فإن جرى البيع ثم أريد القبض والمبيع بموضع لا يختص بالبائع) يعني لا يتوقّف حل الانتفاع به على إذنه كمسجد وشارع وموآب وملك مشتري، أو غيره لكن إن ظن رضاه (كفى نقله إلى حيّز منه) لوجود التحويل من غير تعدّد وقوله: لا يختص بالبائع قيد في المنقول إليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة، وإن كان الأكثر دخولها على المقصور، (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعني في محل له الانتفاع به، ولو بنحو إجارة وصيّة وعارية فإن قلت: يشكّل على هذا قولهم: إن المستعير لا يعير مع ما يأتي أنه بالإذن معيّر للبقعة.

قلت: لا يشكّل لما يأتي أنّ له إنابة من يستوفي له المنفعة؛ لأنّ الانتفاع راجع إليه، وما هنا من هذا؛ لأنّ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرأ به عن الضمان فكفى إذنه فيه، ولم يكن محض إعاره حتى يمتنع وحيث يذوّق فسميته في هذه معيّرًا آتية باعتبار الصورة لا الحقيقة (لم يكف ذلك) أي: نقله ليحيّز منها في القبض المفيد للتصرف؛ لأنّ يد البائع عليه تبعًا لمحلّه نعم لو كان يتناول باليد فتناول له ثم أعاده كفى؛ لأنّ قبض هذا لا يتوقّف على نقل لمحل آخر فاستوثق فيه المحال كلها (إلا بإذن البائع) في النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيّرًا للبقعة) التي أذن في النقل إليها، أو المبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضًا، أو في مشتركة بين البائع وغيره اشترط إذنهما أمّا إذنه في مجرد النقل أي: والحال أنّ له حق الحبس كما هو ظاهر، وبه صرح السبكي وغيره فلا يحصل به القبض المفيد للتصرف وإن حصل به ضمان اليد، ولا يكون معيّرًا للحيز قال القاضي

فَرَعُ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا أَوْ سَلَمَهُ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقْبِلُ بِهِ،

وَتَبَعُوهُ وَكَتَبْلَهُ بِإِذْنِهِ نَقْلَهُ إِلَى مَتَاعٍ مَمْلُوكٍ لَهُ، أَوْ مُعَارٍ فِي حَيْزٍ يَخْتَصُّ الْبَائِعُ بِهِ، وَمَحَلُّهُ أَنْ يَضَعَ ذَلِكَ الْمَمْلُوكُ، أَوْ الْمُعَارِ فِي ذَلِكَ الْحَيْزِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَوَضَعَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ بَيْنَ يَدِ الْمُشْتَرِي بِقَبْضِهِ السَّابِقِ أَوَّلَ الْبَابِ قَبْضٌ، وَإِنْ نَهَا؛ نَعَمْ إِنْ وَضَعَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَيْهِ، وَضَمَانُ الْيَدِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ حَقِيقَةٍ وَضَعِهَا، وَهَذَا هُوَ الْمُسَوِّغُ لِلْحَاكِمِ لِإِجْبَارِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَبْضِ، وَإِنْ كَفَى الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَخْرُجُ عَنْ عَهْدَةِ ضَمَانِ اسْتِقْرَارِ الْيَدِ إِلَّا بِوَضْعِ الْمُشْتَرِي يَدَهُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً، وَقَبْضُ الْجِزَاءِ الشَّائِعِ بِقَبْضِ الْجَمِيعِ، وَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ.

(فَرَعُ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ (إِنْ) لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ بِأَنْ (كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا)، وَإِنْ حَلَّ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ (أَوْ سَلَّمَهُ) أَيِ: الثَّمَنِ الْحَالِ بِدَلِيلٍ جَعَلَهُ قَسِيمًا لِلْمُؤَجَّلِ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْحَالُ كُلُّ الثَّمَنِ اشْتَرَطَ تَسْلِيمَ جَمِيعِهِ، وَلَا أَثَرَ لِبَعْضِهِ إِلَّا إِنْ تَعَدَّدَتِ الصَّفَقَةُ فَيَسْتَقْبِلُ حِينَئِذٍ بِمَا يُخَصُّ مَا سَلَّمَهُ، أَوْ بَعْضَهُ اشْتَرَطَ تَسْلِيمَ ذَلِكَ الْبَعْضِ فَقَطْ وَكَالْثَّمَنِ عَوَضَهُ إِنْ اسْتَبْدَلَ عَنْهُ، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ مِنْهُ عَلَى ذَيْنِ، أَوْ عَيْنٍ عَلَى الْأَوْجِهِ لِمُسْتَحَقِّهِ وَلَوْ بِإِحَالَتِهِ بِشْرطِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِي الْحَبْسِ حِينَئِذٍ (وَالَا) بِأَنْ كَانَ حَالًا ابْتِدَاءً، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِلْمُسْتَحَقِّ (فَلَا يَسْتَقْبِلُ بِهِ) أَيِ: بِقَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ لِبَقَاءِ حَقِّ حَبْسِهِ فَإِنْ اسْتَقْبَلَ رَدَّهُ، وَلَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفَهُ فِيهِ لَكَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فَيُطَالَبُ بِهِ إِنْ اسْتَحَقَّ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ إِنْ تَلَفَ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ اسْتِرْدَادِهِ كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ، وَالْأَثْوَاءُ خِلَافُهُ لِمَنْ رَعِمَ أَنَّ مَا فِيهَا سَبَقُ قَلَمٍ.

وَقَدْ بَيَّنَّتْ وَجْهَ غَلْطِهِ وَسَنَدَ مَا فِيهَا وَوَجَّهَهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَوَلَّى صَرَّحَ بِمَا فِيهَا وَأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ جَعْلِهِ كَغَيْرِ الْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمُشْتَرِي لَمَّا تَعَدَّى بِقَبْضِهِ ضَمَانَهُ عَقْدًا، وَهُوَ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْقَبْضِ الصَّحِيحِ دُونَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ فَلِذَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِتَلَفِهِ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَكَالْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الْإِنْفِسَاخِ بِتَلَفِهِ نَظَرًا لِصُورَةِ الْقَبْضِ وَأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ لَا يُنَافِيهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ حَقِّ الْمُرْتَبِنِ فَتَأَمَّلْهُ، وَلَوْ أَتَلَفَهُ الْبَائِعُ، وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ فِي قَوْلٍ يَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَبِهِ جَزَمَ الْعِمْرَانِيُّ نَظَرًا لِصُورَةِ الْقَبْضِ كَمَا تَقَرَّرَ، وَفِي قَوْلٍ هُوَ مُسْتَرَدٌّ لَهُ بِإِثْلَافِهِ وَرَجَّحَهُ فِي الرُّوضِ وَعَلَى هَذَا وَجْهَانِ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ إِثْلَافَهُ كَالْآفَةِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ مِثْلَهَا حَيْثُ لَمْ تَوْجَدْ صُورَةُ الْقَبْضِ وَتَخْيِيرُ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَمَنْ ثُمَّ رَجَّحَهُ الْإِمَامُ وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ الْإِنْفِسَاخُ تَعَيَّنَ التَّخْيِيرُ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي وَبِهَذَا يَنْضَحُ رَدُّ قَوْلِ السَّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْيِيرَهُ إِنَّمَا يَجِيءُ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ إِثْلَافَ الْبَائِعِ كِاثِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالَّذِي يَجِيءُ عَلَى الصَّحِيحِ أَنَّ إِثْلَافَهُ كَالْآفَةِ فِي الْإِنْفِسَاخِ أَهـ.

وَوَجْهَ رَدِّهِ مَا قَرَّرْتَهُ أَنَّ إِثْلَافَهُ إِنَّمَا يَكُونُ كَالْآفَةِ حَيْثُ لَمْ تَوْجَدْ صُورَةَ الْقَبْضِ إِلَى آخِرِهِ وَلَمَّا لَمْ يَنْضَحْ هَذَا الْمَحَلُّ لِلزَّرْكَشِيِّ قَالَ: الْإِنْفِسَاخُ مُشْكِلٌ، وَالتَّخْيِيرُ أَشْكَلُ مِنْهُ، وَوَجَّهَ كُلًّا بِمَا يُعْلَمُ رَدُّهُ

ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً وجنطة كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه: مثاله بعثكها كل صاع بدرهم أو: على أنها عشرة أصع، ولو كان له طعام مقدّر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه ثم يكيل لعمرو،

مِمَّا قَرَّرْتَهُ فَتَأَمَّلْهُ. (ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً) بإعجام الذال (وجنطة كيلاً، أو وزناً) وَلَبِّنْ عَدَاً (اشترط مع النقل ذرعه) في الأول (أو كيله) في الثاني (أو وزنه) في الثالث، أو عَدَّهُ في الرابع لورود النص في الكيل وقيس به البقية، وَشُتْرَطَ وَقَوْعُهَا مِنَ الْبَائِعِ، أو وكيله فلو أُذِنَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَكْتَالَ مِنَ الصُّبْرَةِ عَنْهُ لَمْ يَجْزِ لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ كَمَا ذَكَرَاهُ هُنَا لَكْتُمَاهَا ذَكَرَا قَبْلُ مَا يُخَالِفُهُ، وَيُمْكِنُ تَأْوِيلُهُ وَمُؤْنٌ نَحْوِ كَيْلٍ تَوَقَّفَ عَلَيْهِ الْقَبْضُ عَلَى مَوْفٍ، وَهُوَ الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الشَّمَنِ، وَكَذَا مُؤْنُهُ إِحْضَارِ مَبِيعٍ أَوْ تَمَنٍّ غَابَ عَنْ مَحَلَّةِ الْعَقْدِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ النُّقْلِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَيْهِ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ جُزْأً فَإِنَّهُ عَلَى الْمُسْتَوْفِي وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَنَحْوِ الْكَيْلِ أَنَّ نَحْوَ الْكَيْلِ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ مِنْهُ قَطْعُ الْعُلُقَةِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَزِمَتِ الْمَوْفِي؛ لِأَنَّهُ بِهِ يَنْقَطِعُ عَنْهُ الطَّلَبُ، وَمِنَ النُّقْلِ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ لَا غَيْرُ فَلَزِمَتِ الْمُسْتَوْفِي؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ بِإِمْضَائِهِ أَظْهَرَ وَمُؤْنَةُ النُّقْلِ عَلَى الْمُسْتَوْفِي؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ إِظْهَارُ الْعَيْبِ لَا غَيْرُ فَالْمَصْلَحَةُ فِيهِ لِلْمُسْتَوْفِي أَكْثَرُ، وَمَحَلُّهُ فِي الْمُعَيَّنِّ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمَوْفِي؛ لِأَنَّ مَا فِي الذَّمِّ لَا يَتَعَيَّنُّ إِلَّا بِقَبْضٍ صَحِيحٍ، وَلَوْ أَخْطَأَ النَّقَادُ تَبَرُّعاً إِيَّاهُ إِنْ تَعَمَّدَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُ، أَوْ بِأَجْرَةٍ لَمْ يَسْتَحَقَّهَا وَضَمَّنَ إِنْ تَعَدَّرَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهَا لَمَّا سَمِيَتْ لَهُ تَعَيَّنَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْجَهْدِ حَدّاً مِنَ التَّغْيِيرِ وَوَفَاءً بِمَا يُقَابِلُ الْأَجْرَةَ فَكَانَ التَّقْصِيرُ هُنَا أَظْهَرَ مِنْهُ فِيمَا إِذَا تَبَرَّعَ هَذَا مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَهُوَ مُتَّجَةٌ كَمَا عَلِمَ وَمِمَّا وَجَّهَتْ بِهِ خِلَافاً لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ، وَاعْتَمِدَ مَا أَطْلَقَهُ صَاحِبُ الْكَافِي مِنْ عَدَمِ الرَّجُوعِ لَا يُقَالُ: التَّقْدُّ اجْتِهَادٌ، وَهُوَ يَخْتَلِفُ كَثِيراً، وَمَا نَيْطٌ بِالْاجْتِهَادِ لَا تَقْصِيرَ فِيهِ؛ لِأَنَّا نَمْنَعُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ اجْتِهَادِيّاً يَقَعُ التَّقْصِيرُ فِيهِ بِتَسَاهُلٍ فَاعِلِهِ وَعَدَمِ إِفْرَاغِهِ لَوْسَعِهِ فِيهِ فَعُمِلَ بِتَقْصِيرِهِ.

ولو استؤجر للتسخ فغلط أي بما لا يؤلف من أكثر نظرائه كما يفيدُه كلامُ الزركشي فلا أجر له كالنقاد المُقَصِّرِ وَيَغْرَمُ أَرَشَ الْوَرَقِ لَا يُقَالُ النَّاسِخُ مَعِيبٌ فَضْمِنَ وَالنَّقَادُ غَارٌّ، وَهُوَ لَا يَضْمَنُ كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ غَارّاً مَعَ تَبَرُّعِهِ لَا مَعَ اخْذِهِ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْهُ كَمَا لَوْ تَعَمَّدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَإِنَّهُ غَارٌّ إِيَّاهُ (مثاله بعثكها) أي: الصُّبْرَةُ (كل صاع بدرهم، أو) بعثكها بكذا (على أنها عشرة أصع) وَنُظِرَ فِي الْأَخِيرَةِ بِأَنَّهُ جُعِلَ الْكَيْلُ فِيهِ وَصفاً كَالْكِتَابَةِ فِي الْعَبْدِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَوَقَّفَ قَبْضُهُ عَلَيْهِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ كَوْنُهُ وَصفاً لَا يَنَافِي فِي اعْتِبَارِ التَّقْدِيرِ فِي قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ الْوَصْفِ يُسَمَّى مُقَدَّراً بِخِلَافِ كِتَابَةِ الْعَبْدِ ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى كَيْالٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا نَصَّبَ الْحَاكِمُ أَمِيئاً يَتَوَلَّاهُ، (ولو كان له) أي: لِبَكْرٍ (طعام) مثلاً (مقدّر على زيد) كعشرة أصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه) من زيد أي: يطلّب منه أن يكيل له حتى يدخل في ملكه (ثم يكيل لعمرو)؛ لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ هُنَا مُتَعَدِّدٌ، وَمِنْ شَرَطِ صِحَّتِهِ الْكَيْلُ

فلو قال أَقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَقَعَلَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ.
 فَرَعَ: قَالَ الْبَائِعُ لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أَجْبِرَ الْبَائِعَ،
 وَفِي قَوْلِ الْمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلِ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، وَفِي قَوْلِ يُجْبَرَانِ.
 قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا سَلَّمَ
 الْبَائِعُ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ

فَلَزِمَ تَعَدُّهُ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَيْنِ قَدْ بَقِيَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ، نَعَمِ الْاسْتِدَامَةُ فِي نَحْوِ الْمِكْيَالِ كَالْتَجْدِيدِ فَتَكْفِي،
 (فَلَوْ قَالَ) بَكَرَ الَّذِي لَهُ الطَّعَامُ لِعَمْرٍو (أَقْبِضْ) يَا عَمْرُو (مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ)
 بِالنِّسْبَةِ لِعَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوطٌ بِتَقَدُّمِ قَبْضِ بَكَرٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَلَا يُمَكِّنُ حُصُولُهُمَا لِمَا فِيهِ مِنْ اتِّحَادِ
 الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ فَيَضُمُّهُ عَمْرُو؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ رَدُّهُ لِدَافِعِهِ، وَصَحِيحٌ بِالنِّسْبَةِ لَزَيْدٍ
 فَتَبَرَّأَ ذِمَّتُهُ لِإِذْنِ دَائِنِهِ بَكَرٍ فِي الْقَبْضِ مِنْهُ لِهَ بِطَرِيقِ الْاسْتِزَامِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ عَمْرٍو لِنَفْسِهِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى
 قَبْضِ بَكَرٍ كَمَا تَقَرَّرَ فَإِذَا بَطَلَ لِفَقْدِ شَرْطِهِ بَقِيَ لِزَمِّهِ، وَهُوَ الْقَبْضُ لِبَكَرٍ فَحِينَئِذٍ يَكِيلُهُ لِعَمْرٍو وَيَصِحُّ
 قَبْضُهُ لَهُ.

(فَرَعَ) (قَالَ الْبَائِعُ) لِمُعَيَّنٍ بِثَمَنِ حَالٍ فِي الذَّمَّةِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ (لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ،
 وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أَجْبِرَ الْبَائِعَ) لِرِضَاهُ بِذِمَّتِهِ وَلَآنَ يُلْكَهُ مُسْتَقَرٌّ لَا مِنْهُ مِنْ هَلَاقِهِ وَتَفْوِذُ
 تَصَرُّفِهِ فِيهِ بِالْحَوَالَةِ وَالِاعْتِيَاضِ، وَيُلْكَ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فَعَلَى الْبَائِعِ تَسْلِيمُهُ لِيَسْتَقَرَّ،
 وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ الْأُولَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، وَالْمَبِيعُ فِي الذَّمَّةِ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي، وَقَضِيَّةُ الثَّانِيَةِ
 إِجْبَارُهُمَا؛ لِأَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ هُنَا لَا يَصْلُحُ لِلِاعْتِيَاضِ عَنْهُ وَالْمُعَيَّنُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فَلَا مُرْجِعَ، وَالْأَوَّلُ
 أَقْرَبُ أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَيُجْبَرُ الْبَائِعُ قَطْعًا (وَفِي قَوْلِ الْمُشْتَرِي)؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيَّنٌ فِي الْمَبِيعِ، وَحَقُّ الْبَائِعِ
 غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فِي الثَّمَنِ فَأُجْبِرَ لِيَسَاوَا (وَفِي قَوْلِ لَا إِجْبَارَ)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَثْبُتُ لَهُ إِيفَاءٌ وَاسْتِيفَاءٌ فَلَا
 مُرْجِعَ وَرَدَّ بَأَنَّ فِيهِ تَرَكَ النَّاسِ يَتِمَّانَعُونَ الْحُقُوقَ، وَعَلَيْهِ يَمْتَنِعُهُمَا الْحَاكِمُ مِنَ التَّخَاصُّمِ. وَحِينَئِذٍ
 (فَمَنْ سَلَّمَ) مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ (أُجْبِرَ الْآخَرُ) عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ (وَفِي قَوْلِ يُجْبَرَانِ) لِيُوجِبَ التَّسْلِيمَ عَلَيْهِمَا
 بِأَنْ يَأْمُرَ الْحَاكِمُ كُلًّا مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى عَدْلٍ ثُمَّ يُسَلِّمُ كُلًّا مَا وَجَبَ لَهُ، وَالْخِيَرَةُ فِي
 الْبَدَاءَةِ إِلَيْهِ (قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا) كَالْمَبِيعِ وَيُظْهَرُ أَنْ يَلْحَقَ بِذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ (سَقَطَ
 الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ) مِنَ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ؛ إِذْ لَا مُرْجِعَ حِينَئِذٍ (وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لَا اسْتِوَاءَ
 الْجَانِبَيْنِ فِي تَعَيِّنِ كُلٍّ، وَالْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ سِوَاءَ الثَّمَنِ النَقْدِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ نَعَمِ
 الْبَائِعُ نِيَابَةً عَنْ غَيْرِهِ كَوَكِيلٍ وَلَوْ وَفَّقَ وَنَظَرَ وَقَفَّ وَعَامِلٌ قِرَاضٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ بَلْ لَا يَجُوزُ لَهُ
 حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْوَكَالَةِ فَلَا يَتَأْتَى هُنَا إِلَّا إِجْبَارُهُمَا، أَوْ إِجْبَارُ الْمُشْتَرِي،
 وَلَوْ تَبَايَعَ نَائِبًا عَنْ الْغَيْرِ لَمْ يَتَأْتِ إِلَّا إِجْبَارُهُمَا.

(وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ) بِإِجْبَارٍ، أَوْ تَبَرَّعَ (أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي) عَلَى التَّسْلِيمِ فِي الْحَالِ (إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ) أَيِ

وَلَا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، أَوْ مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةِ قَرِيبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أُمُورِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِخْضَارِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجَرُ كَمَا ذَكَرْنَا،

عَيْنُهُ إِنْ تَعَيَّنَ، وَلَا فَتَوَعُّهُ مَجْلِسُ الْعَقْدِ لِوُجُوبِ التَّسْلِيمِ عَلَيْهِ بِلَا مَانِعٍ وَلَا إِجْبَارِهِ عَلَيْهِ لَمْ يَتَخَيَّرِ الْبَائِعُ، وَإِنْ أَصَرَ عَلَى عَدَمِ التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْإِجْبَارِ عَلَيْهِ يَصِيرُ مُحْجُورًا عَلَيْهِ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَقُوتُ حَقُّ الْبَائِعِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِلْإِجْبَارِ فَائِدَةٌ، وَظَاهِرُ الْمَثْنِ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ مِنْ عَيْنٍ مَا حَضَرَ وَلَا يُمَهَّلُ لِإِحْضَارِ ثَمَنِ فَوْرًا وَدَفَعَهُ مِنْهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ ظَهَرَ لِلْحَاكِمِ مِنْهُ تَسْوِيفٌ، أَوْ عِنَادٌ، وَإِلَّا ففِيهِ نَظَرٌ عَلَى مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَيُوجَّهُ إِطْلَاقُهُمْ بِأَنَّهُ حَيْثُ حَضَرَ النَّوْعُ فَطَلَبَ تَأْخِيرَ مَا عَنْهُ فِيهِ نَوْعٌ تَسْوِيفٍ، أَوْ عِنَادٍ.

فَإِنْ قُلْتُ: مَا وَجْهَ اعْتِبَارِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَهَلَّا اعْتَبِرَ مَجْلِسُ الْخُصُومَةِ قُلْتُ: وَجْهُهُ أَنَّهُ الْأَصْلُ فَلَمْ يُنْظَرْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا تَقَعُ لَهُ خُصُومَةٌ. (وَلَا) يَكُنْ حَاضِرًا مَجْلِسَ الْعَقْدِ (فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا) بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ مِنْهُ غَيْرَ الْمَبِيعِ سَاوِيَ الثَّمَنِ أَمْ زَادَ عَلَيْهِ (فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ) وَأَخَذَ الْمَبِيعَ لِمَا يَأْتِي فِي بَابِهِ وَحَيْثُ يُشْتَرَطُ فِيهِ حَجَرُ الْقَاضِي، هَذَا إِنْ سَلَّمَ بِالْإِجْبَارِ الْحَاكِمِ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ لَهُ اسْتِرْدَادٌ، وَلَا فَسْخٌ إِنْ وَقَّتِ السَّلْعَةُ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى الْمَبِيعِ بِاخْتِيَارِهِ، وَرَضِيَ بِذِمَّتِهِ (أَوْ) كَانَ (مُوسِرًا، وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ) الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الْبَيْعُ (أَوْ بِمَسَافَةِ قَرِيبَةٍ) مِنْهَا، وَهِيَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ (حُجِرَ عَلَيْهِ) أَيُّ: حَجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ (فِي أُمُورِهِ) كُلِّهَا (حَتَّى يُسَلَّمَ) الثَّمَنَ لِثَلَاثٍ يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا يَقُوتُ حَقُّ الْبَائِعِ، وَهَذَا غَيْرُ حَجَرِ الْفَلَسِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ ضَيْقُ مَالٍ، وَلَا يَتَسَلَّطُ بِهِ الْبَائِعُ عَلَى الرُّجُوعِ لِعَيْنِ مَالِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ لِسُؤَالِ الْغَرِيمِ فِيهِ بِخُصُوصِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ لِفَكِّ قَاضٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُنْفِقُ عَلَى مُمُونَةِ نَفَقَةِ الْمُوسِرِينَ، وَلَا يَتَعَدَّى لِلْحَادِثِ، وَلَا يُبَاعُ فِيهِ مَسْكَنٌ وَخَادِمٌ جُزْمًا فِي الْكُلِّ، وَكَذَا لَا يَجِلُّ بِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ جُزْمًا أَيْضًا، وَمَنْ ثُمَّ يُسَمَّى الْحَجَرُ الْغَرِيبُ (فَإِنْ كَانَ) مَالُهُ (بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ) مِنْ بَلَدِ الْبَيْعِ (لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِخْضَارِهِ) لِتَضَرُّرِهِ بِتَأْخِيرِ حَقِّهِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ) بَعْدَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ لَا قَبْلَهُ (الْفَسْخُ) وَأَخَذَ الْمَبِيعَ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ حَاكِمٍ لِمَا ذُكِرَ، وَمَا ذَكَرْتَهُ مِنْ اعْتِبَارِ بَلَدِ الْبَيْعِ هُوَ مَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ انْتَقَلَ الْبَائِعُ مِنْهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَهَلِ الْعِبْرَةُ بِبَلَدِهِ، أَوْ بِبَلَدِ الْبَيْعِ مَحَلُّ نَظَرٍ. وَظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ بِالتَّضَرُّرِ بِالتَّأْخِيرِ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِبَلَدِ الْبَائِعِ.

فَإِنْ قُلْتُ: التَّسْلِيمُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ دُونَ غَيْرِهِ فَلْتَعْتَبِرْ بِبَلَدِ الْعَقْدِ مُطْلَقًا قُلْتُ: مَمْنُوعٌ فَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْقَرْضِ أَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِغَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ مُؤَنَةٌ، أَوْ تَحَمَّلَهَا فَإِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَةٌ، وَلَمْ يَتَحَمَّلَهَا طَالَبَهُ بِقِيمَتِهِ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ وَقْتُ الطَّلَبِ، وَإِذَا أَخَذَهَا كَانَتْ لِلْفَيْصُولَةِ لِجَوَازِ الِاسْتِدَالِ عَنْهُ بِخِلَافِ السَّلَامِ (فَإِنْ صَبَرَ) الْبَائِعُ لِإِحْضَارِ الْمَالِ (فَالْحَجَرُ) عَلَى الْمُشْتَرِي (كَمَا ذَكَرْنَاهُ) قَرِيبًا لِثَلَاثٍ يَقُوتُ الْمَالُ.

وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرّد الابتداء.

باب التولية والإشراك والمرابحة

اشترى شيئا ثم قال لعالم بالثمن وليت لك هذا العقد فقبل لزمه مثل الثمن،

(وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة، وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك، وإنما أثر البائع بالذكر؛ لأنه قدّم تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بهرب، أو تملك ماله لغيره، أو نحوهما (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم إن تمانعا وخاف كل من صاحبه وأخبرهما الحاكم كما هو ظاهر بالدفع له، أو لعدل ثم يسلم كلاً ما له (وإنما الأقوال السابقة إذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرّد الابتداء) بالتسليم.

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه صيره شريكاً (والمرابحة) من الربح، وهو الزيادة والمحاطة من الخط، وهو النقص، ولم يذكرها لدخولها في المrabحة؛ لأنها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني، أو اكتفاء عنها بالمrabحة؛ لأنها أشرف.

إذا (اشترى) شخص (شيئاً) بمثلي (ثم) بعد قبضه ولزوم العقد وعلجه بالثمن وبقائه، أو بقاء بعضه كما يعلم مما يأتي. (قال لعالم بالثمن) قدراً وصفة، وإن طرأ علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول بإعلامه، أو غيره وظاهر أن المراد بالعلم هنا الظن (وليترك هذا العقد)، وإن لم يقل بما اشترى أو وليتركه، وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني، وهذا وما اشتق منه صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته وتوليته (لزمه مثل الثمن) جنساً وقدراً وصفة، ومن ثم لو كان مؤجلاً ثبت في حقه مؤجلاً بقدر ذلك الأجل من حين التولية، وإن حل قبلها على ما رجحه ابن الرفعة، ويرد أنه المخلّب فيها بناءً ثمنها على العقد الأول فيحسب الأجل من حينه على الأوجه أما المتقوّم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للمتولي لتقع على عينه نعم لو قال المشتري بالعرض قام عليّ بكذا، وقد وليت لك العقد بما قام عليّ، وذكر القيمة مع العرض جاز على الأوجه، وكذا لو وليت امرأة في صداقها بلفظ القيام، أو الرجل في عوض الخلع إن علم العاقدان في الصورتين مهر المثل على الأوجه لوجوب ذكره.

وقولهم: مع العرض شرط للسلامة من الإثم؛ إذ يشدّد في البيع بالعرض ما لا يشدّد في البيع بالنقد كما يأتي لا لصحة العقد لما يأتي أن الكذب في المrabحة، أو في غيرها لا يقتضي بطلان العقد، وتصح التولية، وما معها في الإجارة كما هو ظاهر بشروطها ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة فظاهراً، وإلا فإن قال: وليت لك من أول المدة بطلت فيما مضى؛ لأنه معدوم، وصحت في

وَهُوَ يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ وَتَرْتِبِ أَحْكَامِهِ، لَكِنْ لَا يَخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ. وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمَوْلَى
بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنِ الْمَوْلَى. وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، فَلَوْ
أُطْلِقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً، وَقِيلَ لَا. وَيَصِحُّ يَبِيعُ الْمُرَابِحَةَ

الباقي بقسطه من الأجرة، أو وليتكَ ما بقي صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أي: عقد التولية (بيع في شرطه) أي: شروطه كلها كقدرة تسليم وتقابض الربوي (وترتب أحكامه) كجذد الشفعة إن عفا الشفيع في العقد الأول (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) لظهور أنها بالثمن الأول (ولو حط عن المولى) بكسر اللام من البائع، أو وارثه، أو وكيله كما أفهمه بناؤه هنا للمفعول فقوله في الروضة: ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافاً للأذرع نعم الظاهر أنه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال؛ لأنهما اجتنبان عن العقد بكل تقدير، وبه يعلم رد ما قيل: التعبير بالسقوط أولى ليشمل إرثه للثمن، ووجه رده أن التعبير به كالحط يرد عليه حط ذينك فإنه سقط وحط عنه، ولم يسقط عن المتولي فكل من التعبيرين مذخور (بعض الثمن) بعد التولية، أو قبلها بعد لزوم، أو قبله (انحط عن المولى) بفتحها؛ إذ خاصة التولية، وإن كانت بيعاً جديداً التنزيل على الثمن الأول، أو جميعه انحط أيضاً إن كان بعد لزوم التولية، وإلا بطلت؛ لأنها حينئذ بيع بلا ثمن، ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد لزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء والأوجه أن للمولى بالكسر مطالبة المولى، وإن لم يطالبه بائه؛ لأن الأصل عدم الحط، وأنه ليس للبائع مطالبة المولى بالفتح؛ إذ لا معاملة بينهما. وسيأتي في الإجارة صحة الإبراء من جميع الأجرة، ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين البيع وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولي.

(والإشراك في بعضه) أي: المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة (إن بين البعض) كمنافسة، أو بالنصف، وإلا كاشتراكك في بعضه، أو شيء منه لم يصح جزماً للجهل فإن قال في النصف فله الرُّبُع ما لم يقل ينصف الثمن فإنه يكون له النصف وإذ حال آل على بعض صحيح، وإن كان خلاف الأكثر. (فلو أطلق) الإشراك كاشتراكك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (منافسة) بينهما؛ لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك، وكما لو أقر شيء لزيد وعمر نعم لو قال: برُّع الثمن مثلاً كان شريكاً بالرُّبُع فيما يظهر أخذاً مما تقرر في اشتراكك في نصفه ينصف الثمن بجامع أن ذكر الثمن في كل مبيع للمراد من اللفظ قبله لاحتماله، وإن نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد، وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط ذكر العقد كما مثله، ويؤيده ما مر عن الجرجاني في التولية، وهو أوجه من قول جمع، وإن اعتمده صاحب الأنوار يشترط كفى بيع هذا، أو في هذا العقد فعليه اشتراكك في هذا كناية (وقيل لا) يصح للجهالة.

(ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] نعم بيع المساومة أولى منه فإنه مجمّع على جله وعدم كراهته، وذاك. قال فيه ابنا عمر وعباس رضي الله عنهم إنه ربّا

بأن يَشْتَرِيَه بِمِائَةِ ثَم يَقُولُ بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرَبِحَ دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ رِبْحِ الْإِلَ عَوْدَانٌ.
وَالْمُحَاطَةُ كَبِغَتْ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ الْإِلَ عَوْدَانٌ وَيُحْطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدًا، وَقِيلَ
مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، وَإِذَا قَالَ بَغْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ.
وَلَوْ قَالَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أَجْرَةُ الْكِتَالِ وَالذَّلَالِ

وَتَبِعَهُمَا بَعْضُ التَّابِعِينَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ (بأن) هِيَ بِمَعْنَى كَأَنَّ (يَشْتَرِيَه بِمِائَةِ ثَم يَقُولُ) مَعَ
عَلَمِهِ بِهَا لِعَالِمٍ بِهَا (بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ) أَيْ: بِمَثْلِهِ وَلِمُبَادَرَةٍ فَهَمَّ الْمَثَلُ فِي نَحْوِ هَذَا لَمْ يُحْتَجْ فِيهِ
لِذِكْرِهِ، وَلَا نِيَّتُهُ (وَرِبْحَ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ)، أَوْ فِيهَا، أَوْ عَلَيْهَا (أَوْ رِبْحَ دَه) بِفَتْحِ الْمُهِمْلَةِ، وَهِيَ
بِالْفَارَسِيَّةِ عَشْرَةٌ (يَاز) وَاحِدٌ (دَه) فَهِيَ بِمَعْنَى مَا قَبْلُهَا فَكَأَنَّهُ قَالَ بِمِائَةِ وَعَشْرَةٍ فَيُقْبَلُ الْمُخَاطَبُ إِنْ شَاءَ
وَأَثَرُهَا بِالذِّكْرِ لَوْ قَوِيَ بَيْنَ الصَّحَابَةِ (ﷺ) وَاخْتِلَافِهِمْ فِي حُكْمِهَا كَمَا عَلِمْتُ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ فِي
دِرَاهِمٍ مُعَيَّنَةٍ غَيْرِ مُوزُونَةٍ كَمَا يَأْتِي بَلْ فِي أَحَدِ عَيْنَيْنِ اشْتَرَاهُمَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ وَقَسَطَ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا
وَقَتِ الشَّرَاءِ وَلَا يَقُولُ اشْتَرَيْتُ بِكَذَا إِلَّا إِنْ بَيَّنَّ الْحَالُ وَدِرَاهِمَ الرِّبْحِ حَيْثُ أُطْلِقَتْ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ
الْغَالِبِ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ مِنْ غَيْرِهِ.

(تنبيه) لو قال اشترينته بعشرة وبعته بأحد عشر، ولم يقل مربحة، ولا ما يفيدها لم يكن عقد
مربحة كما قاله القاضي وجزم به في الأنوار حتى لو كذب فلا خيار، ولا حط كما يأتي، وهذا غير
ما يأتي عنه؛ لأن ذاك فيه ما يفيد المربحة، وهو وربح كذا ويأتي قبيل الباب ما يصرح بذلك.
(و) يصح بيع (المحاطة كبعثك بما اشتريت وحط) درهم لكل، أو في أو عن، أو على كل عشرة،
أو حط (دَه يَزِدُه) المراد من هذا التركيب أن الأحد عشر تصير عشرة (و) من ثَمَّ (يُحْطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ
عَشَرَ وَاحِدًا)؛ لأن الرِّبْحَ جزءٌ من أحد عشر كما مر فليكن الحط كذلك (وقيل) يُحْطُّ (من كل عشرة)
واحد كما زيد ثم على كل عشرة واحد، فإن كان الثمن مائة، أو مائة وعشرة عاد على الأول لتسعين
وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم أو لِمِائَةٍ وَعَلَى الثَّانِي لِتَسْعِينَ، أَوْ لِتِسْعَةٍ وَتَسْعِينَ، وَلَوْ
قال من كل عشرة تعين هذا الثاني. (وإذا قال: بعتك بما اشتريت) به، أو بتمنه، أو برأس مالي (لم
يدخل فيه سِوَى الثَّمَنِ)، وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة ونقص،
وكذا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ؛ لأن العقد لم يقع إلا بذلك أما الحط بعد اللزوم للبعض فمع
الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يُخَيَّرُ بِالْبَاقِي أَوِ لِلْكُلِّ فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً مَعَ الْقِيَامِ؛ إِذْ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ
بشئ بل مع الشراء، ولا يلحق حط بعد عقد المربحة بخلاف ما مر؛ لأن ابتناءهما على العقد
الأول أقوى؛ إذ لا يقبلان الزيادة بخلافها.

(ولو قال) بعتك (بما قام)، أو بئت (علي)، أو بما وزنته فيه، وإن نازع فيه الأذرعِي بأن المُبَادَرَ
منه الثمن فقط (دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أَجْرَةً). حَمَالٍ وَخَتَانٍ وَطَبِيبٍ دَارٍ وَطَبِيبٍ إِنْ اشْتَرَاهُ مَرِيضًا وَ(الْكِتَالِ)
لِلثَّمَنِ الْمَكِيلِ (وَالذَّلَالِ) لِلثَّمَنِ الْمُتَنَادَى عَلَيْهِ إِلَى أَنْ اشْتَرِيَ بِهِ الْمَبِيعُ وَعَبَّرَ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ أَجْرَةَ ذَلِكَ

والحارِس والقَصَارِ والرَّقَاءِ والصَّبَاغِ وقيمة الصَّبْنِغِ وسائرِ المُوْنِ المُرادَةِ لِلاِسْتِزْبَاحِ. ولو قَصُرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالٍ أَوْ حَمَلٍ أَوْ تَطَوُّعٍ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ

ونحوه على الموفى، وهو في المبيع البائع، وفي الثمن المشتري وصور أيضاً في المبيع بأن يلزم المشتري بذلك فيه من يراه، أو يقول: اشتريته بكذا ودرهم دلالة مثلاً، أو جدد نحو كيئه ليرجع بنقصه، وما قيل: إن هذا لا يقصد للاسترباح مردود بأنه كالحارث وللزركشي هنا ما لا يصح فليحذر أو ليخرج عن كراهة بيعه جزافاً، أو للقسمه ليتجر كل في حصته، ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان متبرعاً ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فحيث يرجع بها على الدلال، وهو يرجع على من هي عليه، ولا يدخل ما تحمله عن بائعه إلا إن ذكره، وكذا ما تبرع به كأن أعطاه ليعرف بالعمل من غير استجاره، ولا إيجاب حاكم له بناء على الأصح الآتي أنه شيء له.

قاله الأذرعى، واعترض بأن هذا معتاد معلوم لكل أحد فلا خديعة فيه، ويؤيده دخول المكس إلا أن يفرق بأنه مجبور على المكس دون ذاك (والحارِس والقَصَارُ والرَّقَاءُ) بالمد (والصباغ) كل من الأربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له، وكذا الأدوية والطين ونحوهما (وسائر المُوْنِ المُرادَةِ للاسترباح) أي: طلب الربح كالعلف للتسمين بخلاف ما قصد به بقاء عيئه فقط كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين وأجرة طبيب وقيمة دواء لمرض حدث عنده وفداء جنائيه، وما استرجع المبيع به إن غصب، أو أبق لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ومعنى دخول ذلك أنه يضمه للثمن، ويخرجه بقدر الجملة ثم يقول بما قام عليّ وربح كذا كما يفيد قوله: الآتي وليعلمنا ثمنه، وما قام به ومرو الاكتفاء بعلمه قبل القبول فقياسه صحته بعثكه بما قام عليّ، وهو كذا فإن قلت: إذا شرطوا أنه لا بد من تعيين ما قام عليه به فما فائدة قولهم مع ذلك يدخل كذا إلا كذا قلت: فائدته لو أخرج بأنه قام عليه بعشرة ثم تبين أنها في مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتي، هذا إن لم ينص على دخول ما لا يدخل، وإلا كبعثك بما قام عليّ، وهو كذا، وما أنفقته عليه، وهو كذا جاز قطعاً بل لو ضم للثمن، أو لما قام به أجنبياً عن العقد بالكلية ثم باعه مربحة، أو مُحاطة كاشتريته بمائة، وقد بعثكه بمائتين وربح ده يارده صح وكأنه باعه بمائتين وعشرين.

(ولو قصر بنفسه، أو كال، أو حمل)، أو طين، أو صبغ، أو جعله بمحل يستحق منفعته (أو تطوع شخص به لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله بما قام عليّ؛ لأن عمله ومحلّه وما تطوع به غيره لم يثم عليه، وطريقه أن يقول: لي أو للمتبرع لي عمل، أو محل أجرته كذا ويضمه للثمن (وليعلما) أي: المتبايعان وجوباً (ثمنه) أي: المبيع قدراً وصفة في بيعت بما اشتريته (أو ما قام به) في بما قام عليّ (فلو جهله أحدهما بطل) البيع (على الصحيح)، وخرج بقدر أو صفة المعاينة فلا تكفي هنا مشاهدة دراهم مثلاً معينة غير معلومة الوزن، وإن كفت في نحو البيع والإجارة لعدم تأتى البيع

وَلْيَصَدَّقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالْأَجَلِ وَالشُّرَاءِ بِالْعَرَضِ وَيَبَيِّنُ الْعَيْبَ الْحَادِثَ عِنْدَهُ. فَلَوْ قَالَ بِمِائَةِ فَبَانَ يَتَسَمِعْنَ فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي.

مُرَابِحَةٌ مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِهَا، أَوْ صِفَتِهَا (وَلْيَصَدَّقِ الْبَائِعُ) مُرَابِحَةٌ وَمُحَاطَةٌ وَجُوبًا (فِي) كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كَثُمَهُ حَيْثُ يَنْبَغُ غَشٌّ وَخَدِيعَةٌ نَحْوَ (قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، أَوْ قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ وَصِفَتِهِ إِنْ تَفَاوَتْ (وَالْأَجَلِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ كَأَصْلِهِ وَالثَّانِي وَاضِحٌ وَالْأَوَّلُ أَطْلَقَ اشْتِرَاطَهُ الْأَذْرَعِيَّ وَقَيَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِمَا إِذَا زَادَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ أَيْ: أَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُتَعَارَفٌ أَيْ: أَوْ تَعَدَّدَ الْمُتَعَارَفُ، وَلَا أَغْلَبَ فِيمَا يَظْهَرُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الْمُرَابِحَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ لِاعْتِمَادِ الْمُشْتَرِي نَظَرَ الْبَائِعِ وَرِضَاهُ لِنَفْسِهِ بِمَا رَضِيَهِ الْبَائِعُ مَعَ زِيَادَةِ أَوْ حِطِّ، وَلَوْ وَاطَأَ صَاحِبَهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ بَعْشَرِينَ مَا اشْتَرَاهُ بَعْشَرَةٌ ثُمَّ أَعَادَهُ بَعْشَرِينَ لِيُخَيَّرَ بِهَا: كَرِهَ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَاخْتَارَهُ السَّبْكَيُّ؛ لِأَنَّهُ غَشٌّ، وَلَا يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي لَكِنْ قَوَى الْمُصَنِّفُ تَخَيَّرَهُ، وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ تَخَيَّرَهُ إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى التَّحْرِيمِ لَا الْكِرَاهَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا مَرَّ فِي تَلْقَى الرُّكْبَانِ وَفَصْلِ التَّصْرِيحِ مِمَّا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُرْمَةِ التَّخَيَّرُ، وَلَا مِنَ الْكِرَاهَةِ عَدَمُهُ بَلْ قَدْ يَتَخَيَّرُ مَعَهَا دُونَ الْحُرْمَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةِ ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ أَخْبَرَ بِهَا وَجُوبًا، (وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ) يَقُولُ بَعْرَضٍ قِيمَتُهُ كَذَا، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ بَاعَهُ بِلَفْظِ الْقِيَامِ كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ نَارَعَ فِيهِ الْإِسْنَوِيُّ؛ لِأَنَّهُ يُشَدَّدُ فِيهِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ بِالنَّقْدِ، وَلَوْ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُ اعْتَبِرَتْ يَوْمَ الْاسْتِقْرَارِ لَا الْعَقْدِ عَلَى الْأُجُوهِ وَجَزَمَ السَّبْكَيُّ كَالْمَاوَرِدِيِّ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَرَضِ التَّقْوُمُ فَالْمَثْلِيُّ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مُرَابِحَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْدَرَهُ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: لَا فَرْقَ، وَهُوَ الْأُجُوهُ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ (وَيَبَيِّنُ) الْغَنِيَّ وَالشُّرَاءَ مِنْ مَحْجُورِهِ، أَوْ مِنْ مَدِينَةِ الْمُعَسِيرِ، أَوْ الْمُطَاطِلِ بِدَيْنِهِ، وَمَا أَخَذَهُ مِنْ نَحْوِ لَبَنِ، أَوْ صَوْفٍ مَوْجُودٍ حَالَةَ الْعَقْدِ (وَالْعَيْبُ) الَّذِي فِيهِ مُطْلَقًا حَتَّى (الْحَادِثِ عِنْدَهُ) كَتَرُوجِ الْأَمَةِ، وَتَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ حَرَامًا يُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي.

(فَلَوْ) لَمْ يُبَيِّنْ نَحْوَ الْأَجَلِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي لِتَذْلِيلِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ، وَلَا حِطُّ هُنَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ لِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ بِالْخِيَارِ، وَإِنْ (قَالَ) اشْتَرَيْتُهُ (بِمِائَةٍ) وَبَاعَهُ بِهَا وَرَبْحٌ دَوَّ يَزِيدُهُ مَثَلًا (فَبَانَ) بِحُجَّةٍ كَبِيرَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ (بِتَسْمِينِ) فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا) بَقِيَ الْمَبِيعُ أَوْ تَلَفَ لِكُذْبِهِ أَيْ: يَتَبَيَّنُ انْعِقَادُ الْعَقْدِ بِمَا عَدَاهُمَا فَلَا يُحْتَاجُ لِإِنْشَاءِ حِطِّ (وَالْأَظْهَرُ عَلَى الْحِطِّ) أَنَّهُ (لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) لِإِرضَاهُ بِالْأَكْثَرِ فَيَأْتِي أَوَّلِي، وَلَا لِلْبَائِعِ، وَإِنْ عُدِرَ قَالَ جَمْعُ مُحَقِّقُونَ نَقْلًا عَنِ الْقَاضِي، وَاعْتَمَدُوهُ وَرَدُّوهُ مَا يُخَالِفُهُ وَمَحَلُّ هَذَا فِي بَعْتِكَ بِرَأْسٍ مَالِي، وَهُوَ مِائَةٌ وَرَبْحٌ كَذَا لَا فِي اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ وَبِعْتِكَ بِمِائَةٍ وَرَبْحٌ كَذَا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَرَطَ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلَهُ لَكِنَّهُ عَاصٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطَيْتُ فِيهَا كَذَا فَصَدَّقَهُ وَاشْتَرَاهُ ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ أَيْ: يُنْظَرُ بَلِ الْأُجُوهِ مَا فِي النِّهَايَةِ مِمَّا يُخَالِفُهُ؛ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ أَيْضًا فِي قَوْلِهِ: رَأْسٌ مَالِي كَذَا فَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا عَلَى أَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَصَدِيقِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُوَكَّلُونَ إِلَى أَمَانَاتِهِمْ، وَلَوْ تَوَقَّفَ الْإِنْسَانُ عَلَى ثُبُوتِ مَا وَقَعَ الشُّرَاءُ بِهِ لَعَزَّ الْبَيْعُ مُرَابِحَةً؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنَ الْبَائِعِ،

ولو زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا يَبْتَنِيهِ، وَلَهُ تَحْلِيلُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ بَيَّنَّ فَلَهُ التَّحْلِيلُ، وَالْأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ.

فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى أَتَى بِلَفْظٍ يَشْمَلُ ثَمَنَهُ الَّذِي بَانَ الْإِنْعِقَادُ بِهِ، قَوْلُهُ: وَهُوَ مِائَةٌ وَقَعَّ تَفْسِيرًا لِمَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ فَإِذَا خَالَفَ الْوَاقِعَ الْغَنِي، وَفِي الثَّانِيَةِ لَمْ يَأْتِ بِذَلِكَ بَلْ أَوْقَعَ الْعَقْدَ بِالْمِائَةِ فَيَتَعَدَّرُ وَقُوعُهُ بِالتَّسْعِينَ قُلْتُ: لَوْ كَانَ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ لَمْ يَخْتَلِفِ الشُّبْخَانِ فِي الصَّحَّةِ الْآتِيَةِ، وَلَكَمَا فُرِّقَ بَيْنَ حَالَتِي التَّصَدِيقِ وَالتَّكْذِيبِ بِمَا يَأْتِي فَتَأَمَّلْهُ. (وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ) أَي: الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ مُرَابِحَةً (مِائَةً، قَوْلُهُ: فَلَوْ قَالَ: لِخُ) هَكَذَا فِي الْأَصُولِ الَّتِي بَأَيْدِينَا، وَلَعَلَّ فِيهَا سَقَطًا تَامًا، (وَعَشْرَةٌ) وَأَنَّهُ غَلِطَ فِي قَوْلِهِ أَوَّلًا أَنَّهُ مِائَةٌ (وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي) فِي ذَلِكَ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) الَّذِي وَقَعَ بَيْنَهُمَا مُرَابِحَةً (فِي الْأَصَحِّ) لِيَتَعَدَّرَ قَبُولُ الْعَقْدِ لِلزِّيَادَةِ بِخِلَافِ النِّقْصِ بِدَلِيلِ الْأَرْضِ (قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَمَا لَوْ غَلِطَ بِالزِّيَادَةِ، وَتَعْلِيلُ الْأَوَّلِ يَرُدُّهُ عَدَمُ ثُبُوتِ الزِّيَادَةِ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ، وَإِنَّمَا رُوِيَ هُنَا مَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ لَا الثَّانِي حَتَّى يَثْبُتَ النِّقْصُ؛ لِأَنَّهُ نَمَّ لَمَّا ثَبَتَ كَذِبُهُ الْغَنِي قَوْلُهُ: فِي الْعَقْدِ مِائَةٌ، وَإِنْ عُدِرَ وَرَجَعَ إِلَى التَّسْعِينَ وَهُنَا لَمَّا قَوِيَ جَانِبُهُ بِتَّصَدِيقِ الْمُشْتَرِي لَهُ جَبَرَنَاهُ بِالْخِيَارِ وَالْمُشْتَرَى بِإِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ (وَإِنْ كَذَّبَهُ) الْمُشْتَرِي (وَلَمْ يُبَيِّنْ) الْبَائِعُ (لِلْغَلَطِ) الَّذِي ادَّعَاهُ (وَجْهًا مُحْتَمَلًا) بَفَتْحِ الْمِيمِ أَي: قَرِيبًا (لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: وَلَا يَبْتَنِيهِ) الَّتِي يُقِيمُهَا عَلَى الْغَلَطِ لِتَكْذِيبِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لَهَا، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقَفَتْ أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ مِلْكِهِ ثُمَّ وَرَّثَهَا فَإِنَّ بَيِّنَتَهُ تُسَمِّعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَرَّحَ بِحَالِ الْبَيْعِ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَكَذَا إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةَ الْوَقْفِ غَيْرُهُ حِسْبَةً أَنَّهَا وَقَفَتْ عَلَى الْبَائِعِ وَأَوْلَادُهُ ثُمَّ الْفُقَرَاءُ، وَتُصَرَّفُ لَهُ الْغَلَّةُ إِنْ كَذَّبَ نَفْسَهُ وَصَدَّقَ الشُّهُودَ بِأَنَّ الْعَذْرَ هُنَاكَ أَوْضَحُ فَإِنَّ الْوَقْفَ وَالْمَوْتَ النَّاقِلَ لَهُ لَيْسَا مِنْ فِعْلِهِ فَإِذَا عَارِضًا قَوْلُهُ، وَأَمَكْنَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِحَالِ الْبَيْعِ بِالْمِلْكِ سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ، وَأَمَّا هُنَا فَالْتَنَاقُضُ نَشَأَ مِنْ قَوْلِهِ: فَلَمْ يُعَدَّرْ بِالنِّسْبَةِ لِسَمَاعِ بَيِّنَتِهِ بَلْ لِلتَّحْلِيلِ كَمَا قَالَ (وَلَهُ تَحْلِيلُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ) أَي: أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقَرَّرُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَذَلِكَ. وَإِلَّا زُدَّتْ عَلَى الْبَائِعِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَبَيْنَ فُسْخِهِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَنَازَعَ فِيهِ الشُّبْخَانِ بِأَنَّ مُقْتَضَى الْأَظْهَرِ أَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا مَرَّ فِي حَالَةِ التَّصَدِيقِ أَي: فَلَا يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَلِ الْبَائِعُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الزِّيَادَةِ، وَاعْتِمَادِهِ فِي الْأَثْوَارِ وَنَقْلِهِ عَنْ جَمْعٍ، وَقَدْ يَوْجَهُ مَا قَالُوهُ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْإِقْرَارِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمُ الْآتِي فِي الدَّعَاوَى (وَإِنْ بَيَّنَّ) لِغَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا كَتَزْوِيرِ كِتَابٍ عَلَى وَكَيْلِهِ، أَوْ انْتِقَالِ نَظَرِهِ مِنْ مَتَاعٍ لِغَيْرِهِ فِي جَرِيدَتِهِ (فَلَهُ التَّحْلِيلُ) أَي: تَحْلِيلُ الْمُشْتَرِي كَمَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ مَا بَيَّنَّهُ يُحَرِّكُ ظَنَّ صِدْقِهِ فَإِنْ حَلَفَ فَذَلِكَ، وَإِلَّا زُدَّتْ وَجَاءَ مَا تَقَرَّرَ (وَالْأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ) بِأَنَّ الثَّمَنَ

باب الأصول والثمار

قال بعثك هذه الأرض أو الساحة أو البقعة وفيها بناء وشجر، فالمذهب أنه يدخل في البيع دون الرهن

مائة وعشرة لظهور غرضه وأفهم قوله: فلو قال تفريعاً على ما قبله أن هذا كله إنما هو في بيع المرابحة فلو وقع ذلك في غيرها بأن لم يتعرض لها لم يكن فيه سيوى الإثم إن تعمّد الكذب والفرق ما مر أن بيع المرابحة مبني على الأمانة إلى آخره وبهذا فارق ما هنا أيضاً إفتاء ابن عبد السلام فيمن باع بالغاً مقرراً له بالرق ثم ادعى أنه حر، وأقام بينة بأنه عتيق قبل البيع بأنها تسمع أي: وإن لم يذكر لإقراره له بالرق عذراً كما اقتضاه إطلاقه؛ لأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه وقضيته أنه لا تقبل بينته بكونه حر الأصل ويتعين حمله بتقدير تسليمه على ما إذا لم يبد عذراً كسببت طفلاً.

(باب بيع الأصول)

وهي الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر، وهو جمع ثمرة، وذكر في الباب غيرهما بطريق التبعية.

إذا (قال بعثك هذه الأرض، أو الساحة، أو البقعة) أو العرصه وحذفها اختصاراً لا يكون مفهومها يخالف ما قبلها؛ لأنه أمر لغوي، وليس المدار هنا إلا على العرف، وهي فيه متحدة مع ما قبلها (وفيها بناء)، ولو بشر الكن لا يدخل ماؤها الموجود حال البيع إلا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الرأب إلا بهذا الشرط، وإلا لاختلط الحادث بالموجود، وطال النزاع بينهما، وبهذا يعلم أنه لا فرق بين ماء بمحل يمنع أهله من استقوى منها وغيره خلافاً لمن فصل؛ لأن العلة الاختلاط المذكور، ومن شأنه وقوع التنازع فيه بكل من المحلّين (وشجر) نابت رطب، ولو شجر موز على المعتقد، وخرج بفيها ما في حدها فإن دخل الحد في البيع دخل ما فيه، وإلا فلا، وعلى الثاني يحمل إفتاء الغزالي بأنه لا يدخل ما في حدها، وفي زيادات العبادي باع أرضاً، وعلى مجرى ما فيها شجر فإن ملكه البائع فهي للمشتري، وإن كان له حق الإجراء أي: فقط فهي باقية للبائع (فالمذهب أنه) أي ما ذكر من البناء والشجر (يدخل في البيع) لقوته بنقله الملك فاستشبع (دون الرهن) لضعفه وقضيته أنه يلحق بالبيع كل ناقل للملك كهبة ووقف وصية وإصداق وعوض خلع وصُلح، وبالرهن كل ما لا ينقله كإقرار وعارية وإجارة، وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه، وفيه نظر، والفرق المذكور يتنازع فيه، فالذي يتجه أنه لا استتباع فيه، ولو قال بما فيها، أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعاً حتى في نحو الرهن، أو دون حقوقها، أو ما فيها لم تدخل قطعاً أما المقلوع واليابس فلا يدخلان جزماً كالشئ الذي ينقل؛ لأنهما لا يرادان للبقاء فأشبهها أمتعة الدار، ومن ثم لو جُعِلَت اليابسة دعامة لنحو جدار دخلت قيل قوله: فالمذهب غير سائغ عريته؛ إذ لم يتقدمه شرط، ولا ما

وأصول البقل التي تبقى سنتين كالقث والهندبا كالشجر،

يقتضي الربط اهـ وليس في محلّه؛ لأنه تقدّمه شرط بالقوة كما قدرته، وهو كافٍ في نحو ذلك.

(فرغ): أفنى بعضهم في أرض لها مشرب من وادٍ مباح باع مالكها بعضها لرجل ثم بعضها لآخر بأن المشرب يكون بينهما على قدر أرضيهما بالذرع قال: والجهالة في الحقوق حال البيع معتقّرة صرح به الرافعي وغيره في غير مظنته اهـ. ويُنافيه قول الشيخين: لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض، ولا شربها من النهر والقناة المملوكين إلا أن يشترط، أو يقول بحقوقها، والكلام في الخارج عنها ومَرَّ في البيع ما يُعلم منه أنه لا يصح بيع حريم الملك وحده ومثله بيع شرب الماء وحده؛ لأنّ التابع لا يستقل وإنما صحَّ عتق الحمل وحده لتسوّف الشارع إليه، وبعضهم في أرض مشتركة ولأحدهم فيها نخل خاص به، أو حصّته فيه أكثر منها فيها فباع حصّته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر في الأولى، وحصّته في الثانية؛ لأنه باع أرضاً له فيها شجر، ورُدَّ بأن الظاهر في الزائد خلافه أي: وما علّل به لا يُنتج ما قاله؛ لأنّ الشجر ليس في أرضه وحده بل في أرضه وأرض غيره فليدخل ما في أرضه فقط، وهو ما يخص حصّته في الأرض دون ما زاد عليه ممّا في حصّة شريكه.

(وأصول البقل التي تبقى) في الأرض (سنتين) هو للغالب، وإلا فالعبارة بما يؤخذ هو أو ثمرته مرة بعد أخرى، وإن لم يبق فيها إلا دون سنة (كالقث) بقاف فوقية فمثناة، وهو علّف للبهائم، ويسمى القصب بمعجمة ساكنة، وقيل مهملة مفتوحة (والهندباء) بالمد والقصر، والقصب الفارسيّ والسلق المعروف، ومنه نوع لا يُجزأ إلا مرة والقطن الحجازيّ والنعناع والكرفس والبنفسج والرنجس والقثاء والبطيخ، وإن لم يثمر اعتباراً بما من شأنه (كالشجر) فيدخل في نحو البيع دون نحو الرهن على ما مرّ نعم جزّئه وثمرته الظاهرتان عند البيع للبائع كما أفهمه قوله: أصول البقل فيجب شرط قطعهما وإن لم يبلغا وأنّ الجز والقطع لكن إن غلب اختلاط الثمرة كما يُعلم ممّا يأتي آخر الباب لئلا يزيد فيشبه المبيع بغيره ويدوم التخاصم كذا ذكرناه واستثنيا كالتمّة القصب أي الفارسيّ كما صرح به جمع متقدّمون فلا يكلف قطعه حتى يبلغ قدرًا يُنتفع به قالوا: لأنه متى قطع قبل وقت قطعه تلف، ولم يصلح لشيء ومثله فيما ذكر شجر الخلاف وقول جمع: يُعني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه ضعيف إلا أن يؤوّل، ثم استثناء القصب اعترضه السبكيّ بأنه إما أن يُعتبر الانتفاع في الكلّ أو لا يُعتبر في الكلّ ورجّح هذا، وفرّق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا، واعتراضه الأذعنيّ بأنّ ما ظهر، وإن لم يكن مبيعاً يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه، وفرّق شيخنا في شرح الروض بأنّ القبض هنا مُتأتّ بالتخلية وثمّ متوقّف على النقل المتوقّف على القطع المؤدّي إلى النقص ثم أجاب عن اعتراض السبكيّ بأنّ تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدّي إلى أنه لا يُنتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره، ولا بُعد في تأخير وجوب القطع حالاً لمعنى بل قد عهد تخلّفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اهـ.

ولا يَدْخُلُ ما يُؤْخَذُ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ. وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَرْزُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْبَذَرُ كَالزَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مَدَّةُ بَقَاءِ الزَّرْعِ.

والذي يَتَّجِهَ لي في تَخْصِيصِ الاستثناءِ بالقَصْبِ أَنَّ سَبَبَهُ أَنَّ صَغِيرَهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ بِوَجْهِ مُنَاسِبٍ لِمَا قُصِدَ مِنْهُ فَلَا قِيَمَةَ لَهُ وَلَا تَخَاصُّمَ فِيهِ فَلَمْ يَحْتَجْ لِلشَّرْطِ فِيهِ لِمُسَامَحَةِ الْمُشْتَرِي بِمَا يَزِيدُ فِيهِ قَبْلَ أَوَانِ قَطْعِهِ بِخِلَافِ صَغِيرٍ غَيْرِهِ يُنْتَفَعُ بِهِ لِنَحْوِ أَكْلِ الدُّوَابِّ الْمُنَاسِبِ لِمَا قُصِدَ مِنْهُ فَيَقَعُ فِيهِ التَّخَاصُّمُ فَاحْتِجَ لِلشَّرْطِ فِيهِ دَفْعًا لَهُ وَفَهَمَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّ الْقَصْبَ فِي كَلَامِ التَّمَتَّةِ بِالْمُعْجَمَةِ، وَعَلَيْهِ يَتَّجِهُ اعْتِرَاضُ السَّبْكِ، (وَلَا يَدْخُلُ) فِي مُطْلَقِ بَيْعِ الْأَرْضِ كَمَا بِأَصْلِهِ وَإِنْ قَالَ بِحَقْوَقِهَا بِخِلَافِ مَا فِيهَا (مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَفَتْحِهِ وَاحِدَةً (كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ) كَجَزَرٍ وَقُجْلٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تُرَادُّ لِلدُّوَابِّ فَكَانَتْ كَأَمْتَةِ الدَّارِ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ (الْمَرْزُوعَةِ) هَذَا الزَّرْعُ دُونَهُ إِنْ لَمْ يَسْتَرْهَا الزَّرْعُ، أَوْ رَأَاهَا قَبْلَهُ، وَلَمْ تَمُضْ مَدَّةٌ يَغْلِبُ تَغْيِيرُهَا فِيهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَبَيْعِ دَارٍ مَشْحُونَةٍ بِأَمْتَةٍ أَمَّا مَرْزُوعَةٌ مَا يَدْخُلُ فِيصِحُّ جُزْمًا؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ لِلْمُشْتَرِي (وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) عَلَى الْفَوْرِ هُنَا، وَفِيمَا يَأْتِي كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ إِنْ جَهِلَهُ أَيُّ: الزَّرْعُ لِحُدُوثِهِ بَعْدَ رُؤْيَيْهِ الْمَذْكُورَةِ، أَوْ لِظَنِّهِ أَنَّهُ مَلَكُهُ لِقَرِينَةٍ قَوِيَّةٍ فَإِنَّ خِلَافَهُ فِيمَا يَظْهَرُ، وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا يُقَالُ: كَيْفَ يَصِحُّ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ وَأَقْرَوَهُ أَنَّ رُؤْيَيْهَا مَعَ عَدَمِ سِتْرِهِ لَهَا كَافِيَةٌ مَعَ أَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ جَهِلَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ صَوَّرَهُ أَيْضًا بِأَنْ يَظُنَّ حَالَ الْبَيْعِ أَنَّهُ حُصِدَ ثُمَّ تَبَيَّنَ بَقَاؤُهُ، وَذَلِكَ لِتَأَخُّرِ انْتِفَاعِهِ فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَظْهَرِ مَا يَقْتَضِي تَأَخُّرَ الْحَصَادِ عَنْ وَقْتِ الْمُعْتَادِ عَلَى مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَمْ يُخَيَّرْ كَمَا لَوْ جَهِلَهُ وَتَرَكَه مَالِكُهُ لَهُ، أَوْ قَالَ: أَفَرَعُهَا مِنْهُ فِي زَمَنِ لَا أَجْرَةَ لَهُ غَالِيًا كَيَوْمٍ، أَوْ بَعْضِهِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِمَا (وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ) الْمَذْكُورُ (دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصَحِّ) لَوْجُودِ تَسَلُّمِ عَيْنِ الْمَبِيعِ مَعَ عَدَمِ تَأْتِي تَفْرِيفِهِ حَالًا، وَبِهِ فَارَقَتِ الدَّارَ الْمَشْحُونَةَ بِالْأَمْتَةِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَزَادَ وَضَمَانَهُ بِلَا فَائِدَةٍ؛ إِذْ يَلْزَمُ مِنْ دُخُولِهِ فِي يَدِهِ دُخُولُهُ فِي ضَمَانِهِ هـ.

وَكَانَهُ تَوْهَمٌ أَنَّ نَحْوَ إِدْعَاءِ الْبَائِعِ إِيَّاهُ لَهُ يُزِيلُ حَقَّ حَبْسِهِ وَيَنْقُلُهُ لِضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ مَرَّ رَدُّهُ بَأَنَّهُ خِلَافُ الْمَنْقُولِ فَعَلِيهِ لَا تَلَازُمٌ وَتَعَيَّنَ مَا زَادَهُ الْمُصَنِّفُ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ ذَكَرَ هُنَا نَحْوًا مَا ذَكَرْتُهُ مَعَ جُزْمِهِ فِي مَحَلٍّ آخَرَ بِذَلِكَ التَّوَهُّمُ فَلْيَتَنَبَّهُ لَهُ. (وَالْبَذَرُ) بِإِعْجَامِ الدَّالِ (كَالزَّرْعِ) فِيمَا ذَكَرْتُ وَيَأْتِي فَإِنْ كَانَ مَرْزُوعُهُ يَدُومُ كَنُوى النَّخْلِ دَخَلَ، وَإِلَّا فَلَا وَيَأْتِي مَا مَرَّ مِنَ الْخِيَارِ وَفُرُوعِهِ، وَمِنْهَا قَوْلُهُ: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مَدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ) الَّذِي جَهِلَهُ وَأَجَارَ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ لِإِرضاهُ بِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تِلْكَ الْمُدَّةِ فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ ابْتِاعَ دَارًا مَشْحُونَةً بِأَمْتَةٍ لَا أَجْرَةَ لَهُ مَدَّةَ التَفْرِيفِ وَيَبْقَى ذَلِكَ إِلَى أَوَّلِ أَزْمِنَةٍ إِمَّا كَانَ قَلْعُهُ أَمَّا الْعَالِمُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ جُزْمًا نَعَمْ إِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ فَأَخَّرَ لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ لِتَرْكِهِ الْوَفَاءَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ،

ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفردُ بالبيعِ بطلَ في الجميع، وقيل في الأرضِ قولان. ويدخلُ في بيعِ الأرضِ الحِجَارَةُ المخلوقةُ فيها، دونَ المذفونة، ولا خيارٌ للمُشتري إن عليم، ويلزمُ البائعُ النَقْلُ، وكذا إن جهلَ ولم يضرَّ قلعُها، وإن ضرَّ قلعُ الخيارِ،

وظاهرُ كلامهم هنا أنه لا فرق في وجوبِ الأجرة بين أن يُطالبَ بالقطعِ الواجبِ وأن لا، ويُنافيه ما يأتي في الشجرة أو الشجرة بعد أو قبلُ بدوِ الصلاحِ المشروطِ قطعهما أنها لا تجبُ إلا إن طوَلَبَ بالمشروطِ فامتنع، وقد يُفَرَّقُ بأنَّ المؤخَّرَ ثمَّ المبيعُ، وهنا عَيْنُ أَجْبِيَةٍ عنه، والمبيعُ قد يُتَسَامَحُ فيه كثيراً بما لا يُتَسَامَحُ في غيره لِمَصْلَحَةِ بقاءِ العقدِ بل ولغيرِها، ألا ترى أنَّ استعمالَ البائعِ له قبلِ الفَنَاضِ لا أجرة فيه، وإن طُلِبَ منه قَبْضُهُ فامتنعَ تَعَدِّيًا، ولا كذلك غيره ثم رأيتني أَجَبْتُ أَوَّلَ الفصلِ الآتي بما يوافقُ ذلك وعند قلعِهِ تلزمُ البائعُ تسويةُ الأرضِ وقْلَعُ ما ضرَّ بها كعروقِ الدُّرَّةِ.

(ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ بها (لا يُفردُ) أفردَ؛ لأنَّ العطفَ بأو (بالبيع) أي: لا يجوزُ ورودُهُ عليه. كبذرٍ لم يره، أو تغيَّرَ بعدُ رؤيته، أو تَعَدَّرَ عليه أخذه كما هو الغالبُ وكفُجِلَ مستورٌ بالأرضِ وبرَّ مستورٌ بسُنْبُلِهِ (بطلَ) البيعُ (في الجميع) للجهلِ بأحدِ المقصودَيْنِ الموجِبِ لِعَتْدَرِ التوزيعِ بناءً على الأصحِّ السابقِ في تفریقِ الصفقةِ أنَّ الإجازةَ بالقسْطِ أما ما يُفردُ كَقَصِيلٍ لم يُسْنَبِلْ، أو سُنْبَلٍ ورأه كذرةٍ وشعيرٍ وبذرٍ رآه، ولم يتغيَّرَ وقدرَ على أخذه فيصحُّ جزئاً (وقيل في الأرضِ قولان) أحدهما يصحُّ فيها بكلِّ الثمنِ بناءً على الضعيفِ ثم إنَّ الإجازةَ بكلِّ الثمنِ، والكلامُ في بذرٍ ما لا يدخلُ في بيعِ الأرضِ والأصحُّ البيعُ فيهما قطعاً وكان ذكره تأكيداً وفارقَ بيعِ الأمةِ وحملها بأنه غيرُ مُتَحَقِّقِ الوجودِ بخلافِ هذا فاعتفَرَ فيه ما لم يُعْتَفَرَ في الحملِ (ويدخلُ في بيعِ الأرضِ الحِجَارَةُ المخلوقةُ) والمُتَبَنِّةُ (فيها)؛ لأنها من أجزائها ثم إنَّ قُصِدَتِ الأرضُ لِزَرْعٍ. أو عَرِسَ فقط فهي غَنِبٌ (دونَ المذفونة) من غيرِ إثباتِ كالكنوزِ (ولا خيارٌ للمُشتري إن عليم) ها وإن ضرَّ قلعُها كسائرِ العيوبِ نعم إن جهلَ ضرَّ قلعُها، أو ضرَّ تركها، ولم يزلْ بالقلعِ، أو كان لِنَقْلِها مُدَّةٌ لها أجرةٌ تخيَّرَ كما قالاه في الأولى والمتولَّى في الثانية قال في المطلبِ: وهو الذي لا يجوزُ غيره، وكلامهم يشهدُ له هـ وبه يُقَيَّدُ ما اقتضاه كلامهما أنه لو جهلَ ضرَّ تركها دونَ ضرَّ قلعها لم يتخيَّرَ، وقولُ جُمعٍ قد يطمَعُ في أنَّ البائعَ يتركها له مردودٌ بأنَّ هذا الطمع لا يصلحُ علَّةً لإثباتِ الخيارِ.

(ويلزمُ البائعُ) حيث لم يتخيَّرَ المُشتري، أو اختارَ القْلَعُ (النقلُ) وتسويةُ الأرضِ بِقَيَدَيْهِمَا الآتِيَيْنِ، وله النقلُ من غيرِ رضا المُشتري وللمُشتري إيجابه عليه، وإن وهبها له تفريعاً لِمَلِكِهِ بخلافِ الزرعِ؛ لأنَّ له أمدًا يُنْتَظَرُ، ولا أجرة له مُدَّةً نقلِ طالَتْ، ولو بعد القبضِ كدارٍ بها أقمشةٌ (وكذا) لا خيارٌ للمُشتري (إن جهل) ها (ولم يضرَّه) قلعُها بأنَّ قَصْرَتْ مُدَّتُهُ ولم تتعيَّبْ به سواءً أضَرَّه تركها أم لا لِزَوَالِ ضرِّه بالقلعِ وللبائعِ النقلُ، وعليه التسويةُ وللمُشتري إيجابه عليه، وإن لم يضرَّ تركها (وإن ضرَّ) قلعُها بأنَّ نَقَصَها، وإن طالَ زَمَنُهُ مع التسويةِ مُدَّةً لها أجرةٌ (فله الخيارُ) ضرَّ تركها أو لا دَفْعًا

فَإِنْ أَجَارَ لَزِمَ الْبَائِعُ التَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ. وَفِي وُجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةُ التَّقْلِ أَوْجُهُ. أَصَحُّهَا تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ. وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحَيْطَانُ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَبْنِيَّةُ وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضُ، وَكُلُّ بِنَاءٍ

لِضَرَرِهِ نَعَمْ لَوْ رَضِيَ بِتَرْكِهَا لَهُ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ سَقَطَ خِيَارُهُ، وَهُوَ إِعْرَاضٌ حَيْثُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ شُرُوطُ الْهَبَةِ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَيَعُودُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي (فَإِنْ أَجَارَ) الْعَقْدَ (لَزِمَ الْبَائِعُ التَّقْلُ) عَلَى الْعَادَةِ فَلَا يُكَلِّفُ خِلَافُهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَذَلِكَ لِتَفْرِغِ مِلْكِهِ (وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ)؛ لِأَنَّهُ أَحَدَتِ الْحَفَرَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ، وَهِيَ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ أَنْ يُعِيدَ التُّرَابَ الْمَزَالُ بِالْقُلْعِ مِنْ فَوْقِ الْحِجَارَةِ إِلَى مَكَانِهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُسَوِّيَهَا بِتُرَابٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْيِيرُ الْمَبِيعِ، وَلَا مِنْ خَارِجِهَا؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِيجَابٌ عَيْنٍ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ (وَفِي وُجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ النِّقْلِ) إِذَا خَيْرَ الْمُشْتَرِي (أَوْجُهُ أَصَحُّهَا) أَنَّهَا (تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ) لِتَقْوِيَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مُنْفَعَةً تِلْكَ الْمُدَّةُ (لَا قَبْلَهُ)؛ لِأَنَّهُ جِنَايَتُهُ قَبْلَهُ كَالْآفَةِ كَمَا مَرَّ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ بَاعَهَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَهُ الْأَجْرَةُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ جِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا قَالَا: وَكُلُّ زُومِ الْأَجْرَةِ لُزُومُ أَرْضٍ عَيْنٍ بَقِيَ فِيهَا بَعْدَ التَّسْوِيَةِ (وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ) وَالْعُرْشُ وَمَا لَهُ أَصْلٌ ثَابِتٌ مِنَ الزَّرْعِ (لَا نَحْوُ غُصْنٍ يَابِسٍ) وَغُصْنٍ خِلَافِ شَجَرٍ وَغُرُوقٍ يَابِسِينَ (وَالْحَيْطَانُ) لِدُخُولِهَا فِي مُسَمَّاهُ، وَكَذَا الْجِدَارُ الْمُسْتَهْدَمُ لِإِمَّاكَانِ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ (وَكَذَا الْبِنَاءُ) الَّذِي فِيهِ يَدْخُلُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِثَبَاتِهِ، (و) يَدْخُلُ (فِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَبْنِيَّةِ) لِتَبَعِهَا لَهَا (وَسَاحَاتُ) وَمَزَارِعُ (يُحِيطُ بِهَا السُّورُ) وَالسُّورُ نَفْسُهُ وَالْأَبْنِيَّةُ الْمُتَّصِلَةُ بِهِ وَشَجَرٌ وَسَاحَاتُ فِي وَسْطِهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ (لَا الْمَزَارِعُ) الْخَارِجَةُ عَنْ السُّورِ وَالْمُتَّصِلَةُ بِهِ فَلَا تَدْخُلُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِخُرُوجِهَا عَنْ مُسَمَّاهَا وَمَا لَا سُوْرَ لَهَا يَدْخُلُ مَا اخْتَلَطَ بِنِائِهَا وَيَدْخُلُ أَيْضًا حَرِيمُ الْقَرْيَةِ وَمَا فِيهِ قِيَاسًا عَلَى حَرِيمِ الدَّارِ وَلِكُونِ الْمَلْحَظِ هُنَا مَا يَشْمَلُهُ الْاسْمُ وَعَدَمُهُ، وَفِي الْقَصْرِ مَحَلُّ الْإِقَامَةِ الْمُؤَيَّدَةِ وَعَدَمِهِ افْتِرَاقًا، وَالسَّمَادُ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ مَا يُفْرَشُ بِهِ الْأَرْضُ مِنْ نَحْوِ زَيْلٍ، أَوْ رِمَادٍ، وَفِي الْجَوَاهِرِ الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ إِلَّا إِنْ بُسِطَ وَاسْتَعْمِلَ وَنَظَرَ بَعْضُهُمْ فِي اشْتِرَاطِ الِاسْتِعْمَالِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ مُجَرَّدَ بَسْطِهِ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ لِتَجْفِيفِهِ فَلَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الْبَائِعِ فِيهِ إِلَّا بِاسْتِعْمَالِهِ، (و) يَدْخُلُ (فِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ) إِجْمَاعًا إِنْ مَلَكَهَا الْبَائِعُ، وَإِلَّا كُمُحْتَكِرَةٍ وَمَوْقُوفَةٍ فَلَا تَدْخُلُ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ مُشْتَرِي جِهَلٍ (وَكُلُّ بِنَاءٍ)، وَلَوْ مِنْ نَحْوِ سَعْفٍ وَشَجَرٍ رَطْبٍ فِيهَا وَيَابِسٍ قَصِيدَ دَوَامِهِ كَجَعْلِهِ دِعَامَةً مَثَلًا لِدُخُولِهِ فِي مُسَمَّاهَا وَأَخَذَ مِنْهُ بَعْضُهُمْ دُخُولَ بُيُوتِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا أَبْوَابٌ خَارِجَ بَابِهَا لَا يَدْخُلُ إِلَيْهَا إِلَّا مِنْهَا وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَالَّذِي يَنْتَجِ عَنْ تِلْكَ الْبُيُوتِ إِنْ عَدَّهَا أَهْلُ الْعُرْفِ مِنْ أَجْزَائِهَا الْمُشْتَمِلَةِ هِيَ عَلَيْهَا دَخَلَتْ لِدُخُولِهَا حَيْثُ دُخِلَ فِي مُسَمَّاهَا حَقِيقَةً، وَإِلَّا فَلَا، وَالْأَجْنِحَةُ وَالرَّوَاشِينُ وَسَابَاطُ الْجُذُوعِ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ عَلَى حَاظِطِهَا، وَلَيْسَ مِنَ الْبِنَاءِ فِيهَا نَقْضُ الْمُتَهْدِمِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قِمَاشٍ فِيهَا، وَلَوْ بَاعَ عُلُومًا عَلَى سَفْفٍ لَهُ فَهَلْ يَدْخُلُ السَّفْفُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْقَرَارِ كَأَرْضِ الدَّارِ، أَوْ لَا يَدْخُلُ وَلَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ

حتى حمامها، لا المنقول كالذئب والبكرة والسرير، وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها
والإجانات والرّف والسلم المُسمران، وكذا الأسفل من حجرِي الرّحى على الصحيح،
والأعلى ومفتاح غلق مُثَبَّت في الأصح. وفي بيع الدابة نعلها،

الانتفاع به على العادة أي: لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو أفتى بعضهم بالأول، وبعضهم
بالثاني، وفصل بعضهم بين سقف على طريق فدخل؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعة فيه
وسقف على بعض دار البائع أي: أو غيره فلا يدخل؛ إذ لا مقتضى للتبعة هنا، وهذا أوجه. (حتى
حمامها) المثبت فيها يدخل في بيعها؛ لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وقدّرت
الخبر؛ لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة؛ لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما
ذكره ابن مالك ويصح جعله معايرًا بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المُسمر الذي لا يسمى بناء
فيكون العطف صحيحًا (لا المنقول كالذئب والبكرة) بفتح الكاف وسكونها مُفْرَدٌ بكَرٍ بفتحها
(والسرير) والدرج والرّفوف التي لم تُسمر لخروجها عن اسمها (وقد دخل الأبواب المنصوبة) دون
المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء (والإجانات) المثبتة كما بأصله، وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما
يُغسل فيه (والرّف والسلم) بفتح اللام (المُسمران، وكذا الأسفل من حجرِي الرّحى) إن كان مثبتًا فدخل
(على الصحيح)؛ لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها، واعتراض قوله: كذا بجرّيان الخلاف
في الثلاثة أيضًا كما بأصله وأجيب بأنه فهم اختصاصه بما ذكره والأولى أن يجاب بأنه إنما فعل ذلك
لينبّه به على فائدة دقيقة هي أن ضعف الخلاف خاص بالآخر لا غير. (والأعلى) منهما (ومفتاح
غلق) بفتح اللام (مُثَبَّت) فدخلان (في الأصح)؛ لأنهما تابعان لمُثَبَّت، وفي معناهما كل مُنفصل
توقّف عليه نفع مُتّصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودراب الدكان وآلات السفينة قال
الدميري عن مشايخ عصره: ومكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول أنه لا يلزم
البائع تسليمه؛ لأنه ملكه وحجته عند الدرك، وخرج بالمُثَبَّت الأقفال المنقولة فلا تدخل هي
ومفاتيحها، ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله إلتلا يختلط بماء المُشتري
فيقع تنازع لا غاية له كما مرّ وبَحَث بعضهم في دار مُشمّلة على دهليز به مخزنان شرقيّ وغربيّ باع
مالكها الشرقيّ أولاً وأطلق دخل في الجدار الذي بينه وبين الدهليز، أو الدهليز أولاً دخل ذلك
الجدار أي: وجدار الغربيّ أيضًا، أو هما معًا لِرَجُلَيْنِ وقيل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع
جميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول، وفيما ذكره آخرًا نظر؛ إذ تفرق الصفة لم
يتوافقا فيه إلا لفظًا وصح في الحل بقسطه فكذا هنا وحيثيذ فالذي يتجه صحته لكل منهما فيما عدا
ذلك الجدار تفرقًا للصفة فيه لتعذر وقوعه لأحدهما، ولا يدخل وتر في قوس ولؤلؤة وحدث
بطن سكة بل هي للصياد إلا إن كان فيها أثر ملك كثف فتكون لقطة أي: للصياد فيما يظهر؛ لأنه
واضح اليد عليها أولاً ويد المُشتري مبنية على يده، (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرزتها

وكذا ثياب العبد في بيعه في الأصح.
 قلت: الأصح لا تدخل ثياب العبد، والله أعلم.
 فزع: باع شجرة دخل غروقتها وورقتها وفي ورق الثوت وجهه، وأغصانها إلا اليابس،

لأنصاليهما بها إلا إن كانا من نقد لعدام المسامحة بهما (وكذا ثياب العبد) يعني القرن التي عليه حالة البيع تدخل (في بيعه في الأصح) للعرف (قلت: الأصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه، ولو سائر عورته (والله أعلم)؛ إذ لا عرف في ذلك مظهر وكما لا يدخل سرج الدابة في بيعها ولا تدخل نعله وحلقته وخاتمها قطعاً ونارح السبكي في النعل بأنه كالثوب وظاهر دخول نحو أنفه وأثملته من النقد؛ لأنه من أجزائه كما علم مما مر في الوضوء.

(فرع) إذا (باع شجرة) رطبة وحدها، أو مع نحو أرض صريحاً، أو تبعاً كما مر (دخل غروقتها)، وإن امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم (وورقتها) ولو يابسين على ما اقتضاه إطلاق الرافعي لكن قضية كلام الكفاية أن الورق كالغصن، وهو متجه بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما بخلاف العروق وأوعية نحو طلع وقياسها العرجون تبعاً لها ثم رأيت الزركشي بحث في الشماريخ أنها للبايع قال؛ لأن العادة قطعها مع الشمرة اهـ وشيخنا قال: ومثلها أي: أوعية نحو الطلع العرجون فيما يظهر خلافاً لمن قال إنه لمن له الشمرة اهـ وما علل به الزركشي من أن قطعها مع الشمرة كما اعتد صيرها مثله وجية، وبه يعلم الفرق بينها وبين الأوعية؛ لأنها تنفصل عنها الشمرة عادة فتكون بالغصن أشبه بخلاف العرجون وشماريخه ويأتي في أن ذلك في المسافات للعامل، أو المالك ما يستأنس به لما هنا؛ إذ ما للعامل كالشمرة وما للمالك كالأصل فينبغي أن ما صرحوا فيه بأنه للعامل يدخل هنا وما لا فلا. (وفي ورق الثوت) الأبيض الأثني المبيعة شجرته في الربيع، وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل؛ لأنه يقصد لتربية دود القز ويرد بأنه حيث كان للشجرة ثمر غير ورقها كان تابعاً لا مقصوداً فدخل في بيعها، ومن ثم دخل ورق السدر على الأصح، ويؤيد ذلك أحد احتمالي البيان المنقول عن الماوردي والرويان في ورق الحناء ونحوه عدم الدخول وعلمه بأنه لا ثمر له غير الورق بخلاف الفرساد، وبه يعلم أن ما له ثمر كالفاغية يدخل ورقه ولا يدخل ورق النيلة؛ إذ لا ثمر غيره.

(تنبيه) نقل الحريري عن أهل اللغة أن الثوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره عن الجوهر أن الفرصاد الثوت الأحمر فقول السبكي أنه الثوت وعبر عنه به؛ لأنه أشهر لا يوافق شيئاً من ذلك إلا أن يثبت أنه مشترك ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فإنه قال الثوت الفرصاد وقال في الفرصاد هو الثوت، أو حمله، أو أحمره اهـ فكل منهما مشترك بين الثلاثة.

(وأغصانها إلا اليابس) منها وعوده للثلاثة الذي أوهمه المثنى غير مراد وذلك لاعتياد الناس قطعه فكان كالشمرة أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس، وفي الخلاف بتخفيف اللام، وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعاً يقطع من أصله فتدخل أغصانها

وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، وَبِشَرْطِ الْإِنْقَاءِ، وَالْإِطْلَاقُ يَفْتَضِي الْإِنْقَاءَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ

وَنَوْعًا يَتْرَكَ سَائِهِ وَيُؤْخَذُ غُصْنُهُ فَهُوَ كَالشَّمْرَةِ وَكَلَامُ الرُّوضَةِ مُشِيرٌ لِذَلِكَ . (وَيَصِحُّ بَيْعُهَا) رُطْبَةً وَيَابِسَةً (بِشَرْطِ الْقَلْعِ، أَوْ الْقَطْعِ) وَيَتَّبِعُ الشَّرْطَ، فَعُرُوقُهَا فِي الْأَوَّلِ لِلْمُشْتَرِي، وَفِي الثَّانِي بَاقِيَةُ اللَّبَائِعِ، وَنَحْوُ وَرَقِهَا وَأَغْصَانِهَا يَدْخُلُ مَعَ شَرْطِ أَحَدِ هَذَيْنِ وَعَدَمِهِ، وَلَوْ أَبْقَاهَا مُدَّةً مَعَ شَرْطِ أَحَدِ ذَيْنِكَ لَمْ تَلْزَمْهُ الْأَجْرَةُ إِلَّا إِنْ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالْمَشْرُوطِ فَاِمْتَنَعَ، وَلَوْ سَقَطَ مَا قَطَعَهُ، أَوْ قَلَعَهُ عَلَى شَجَرِ الْبَائِعِ فَاتْلَفَهُ ضَمِنَهُ إِنْ عَلِمَ سُقُوطَهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا، كَذَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ مِنْ فِعْلِهِ فَلْيَضْمِنَهُ مُطْلَقًا، وَالْعِلْمُ وَعَدَمُهُ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي الْأَسْمِ وَعَدَمِهِ، وَلَوْ أَرَادَ مُشْتَرِي أَحَدَ ذَيْنِكَ اسْتِثْجَارَ الْمَغْرَسِ لِيُبْقِيَهَا فِيهِ فَلِلْقَلْعِ فِيهِ جَوَابَانِ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ رَأْيُهُ عَلَيْهِ الْمَنْعُ بِخِلَافِ غَاصِبٍ اسْتَأْجَرَ مَحَلَّ غَرْسِهِ لِيُبْقِيَهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ هُنَا بِيَدِ الْمَالِكِ وَتَمَّ بِيَدِ الْبَائِعِ فَلَا يُمَكِّنُ قَبْضُهُ عَنِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ أَحَدِ ذَيْنِكَ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لَهُ أَيْضًا فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ لَمْ يَكُنْ شُغْلُهُ بِالشَّجَرَةِ كَشُغْلِ الدَّارِ بِأَمْتَعَةِ الْمُشْتَرِي قُلْتُ: قَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ تِلْكَ يَتَأْتَى التَّفْرِيعُ مِنْهَا فَلَا تُعَدُّ حَائِلًا بِخِلَافِ هَذِهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِاسْتِثْجَارِ أَوْ شِرَاءِ مَحَلِّهَا إِدَامَةً بِقَائِهَا . (وَبِشَرْطِ الْإِنْقَاءِ) إِنْ كَانَتْ رُطْبَةً كَمَا يُفْهَمُهُ قَوْلُهُ: الْآتِي وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً إِلَى آخِرِهِ، وَإِلَّا بَطَلَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ إِنْقَائِهَا مَا لَمْ يَكُنْ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي بَقَائِهَا لِنَحْوِ وَضْعِ جَذْعٍ عَلَيْهَا كَمَا يَحْتَجُّ الْأَذْرَعِيُّ (وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِنْقَاءَ) فِي الرُّطْبَةِ كَمَا يُفْهَمُهُ ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ وَإِنْ كَانَتْ تُغْلَظُ عَمَّا هِيَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا تَفَرَّخَ مِنْهَا، وَلَوْ شَجَرَةٌ أُخْرَى بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِهِ كَمَا يَأْتِي لَكِنْ لَوْ أُزِيلَ الْمَتَّبِعُ هَلْ يُزَالِ التَّابِعُ كَمَا هُوَ شَأْنُ التَّابِعِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ بِوُجُودِهِ صَارَ مُسْتَقِلًّا رَجَحَ بَعْضُهُم الْأَوَّلَ وَبَعْضُهُم الثَّانِي وَلَعَلَّهُ الْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَلِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَصِّرٌ بَعْدَ شَرْطِ الْقَطْعِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي هَذَا كُلُّهُ إِنْ اسْتَحَقَّ الْبَائِعُ الْإِنْقَاءَ، وَإِلَّا كَانَ غَصَبٌ أَرْضًا وَغَرْسًا ثُمَّ بَاعَهُ وَأَطْلَقَ فَقِيلَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ وَقِيلَ يَصَحُّ، وَتَخَيَّرَ مُشْتَرِي جَهْلٌ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ وَاخْتَلَفَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ فِي أَوْلَادِ الشَّجَرَةِ الْمَوْجُودَةِ وَالْحَادِثَةِ بَعْدَ الْبَيْعِ هَلْ تَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا، وَالَّذِي يَتَّجِهُ الدُّخُولُ حَيْثُ عَلِمَ أَنَّهَا مِنْهَا سِوَاءِ أَنْبَتَتْ مِنْ جَذْعِهَا، أَوْ عُرُوقِهَا الَّتِي بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّهَا حَيٌّ كَأَغْصَانِهَا بِخِلَافِ اللَّاصِقِ بِهَا مَعَ مُخَالَفَةِ مُنْتَبَهَةِ لِمَنْبَتِهَا؛ لِأَنَّهُ أُجْنِبِي عَنْهَا وَإِذَا دَخَلَتْ اسْتَحَقَّ إِنْقَاءَهَا كَالْأَصْلِ كَمَا رَجَحَهُ السَّبْكِيُّ مِنْ أَحْتِمَالَاتِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَمَا عَلِمَ اسْتِخْلَافُهُ كَشَجَرِ الْمَوِزِ لَا شَكَّ فِي وَجُوبِ إِنْقَائِهِ وَتَوَقَّفَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ أَيُّ: مِنْ حَيْثُ الْجُزْمُ لَا الْحُكْمُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ قَالَ وَشَجَرُ السَّمَاقِ يُخْلِفُ حَتَّى يَمْلَأَ الْأَرْضَ وَيُفْسِدَهَا، وَفِي لُزُومِ هَذَا بَعْدَ هـ. وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْبَائِعَ يَتْرِكُهُ شَرْطَ الْقَطْعِ مُقَصِّرٌ (وَالْأَصَحُّ) فِيمَا إِذَا اسْتَحَقَّ إِنْقَاءَهَا (أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ) فِي بَيْعِهَا (الْمَغْرَسِ) بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيُّ: مَحَلَّ غَرْسِهَا؛ لِأَنَّ اسْمَهَا لَا يَتَنَوَّلُهُ (لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ) بِلا عَوَضٍ، وَهُوَ مَا سَامَتَهَا مِنَ الْأَرْضِ. وَمَا يَمْتَدُّ إِلَيْهِ عُرُوقُهَا فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ أَنْ يَغْرِسَ فِي هَذَا مَا يَضُرُّ بِهَا، وَلَا يَضُرُّ تَجَدُّدُ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي

ما بقيت الشجرة. ولو كانت يابسة لزم المشتري القلع. وثمرة النخل المبيع إن شُرِطَتْ للبائع أو المشتري عَمِلَ به، وإلا فإن لم يتأبّر منها شيء فهي للمشتري، وإلا فللبائع، ...

لم يكن له حالة البيع؛ لأنه مُتَّفَعٌّ عن أصل استحقاقه والمُتَمَتِّعُ إنما هو تجدد استحقاق مُبْتَدٍ فاندفع ما لجمع هنا من الإشكال، ولم يحتج لجواب الزركشي الذي قيل فيه: إنه ساقط (ما بقيت الشجرة) حية هذا إن استحقَّ البائع الإنقاء، وإلا جاء ما مرَّ وبحث ابن الرُّفْعَةِ وغيره في بيع بناء في أرض مُسْتَأْجَرَةٍ معه، أو موصى بمنفعتها له أو موقوف عليه أنه يستحق الإنقاء بقية المدة لكن بأجرة المثل لباقي المدة في الأول إن عُلِمَ لا في الأخيرين؛ لأن المنفعة فيهما لم يبدل البائع فيها شيئاً وأفهم قوله: ما بقيت أنها لو قُليعت لم يجز له عرسٌ بدليها بخلافها إن بقيت، ولا يدخل المعرس في شجرة يابسة قطعاً لبطلان البيع بشرط إنقائها كما مرَّ فلا يستحق إنقاءها ومن ثم قال (ولو كانت) الشجرة المبيعة (يابسة)، ولم تدخل لكونها غير دعامية مثلاً (لزم المشتري القلع) للعرس، (وثمرة النخل) مثلاً وذكر؛ لأنه مورد النص (المبيع) بعد وجودها وكالبيع غيره على ما يأتي في أبوابه مُفَصَّلاً (إن شُرِطَتْ) كلها أو بعضها المعين كالرُّنْع (للبائع أو للمشتري عَمِلَ به) تأبّر أم لا، وكذا لو شُرِطَ الظاهر للمشتري وغيره، وقد انعقد للبائع وفاء بالشرط وإنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل، أو منفعة شهر لنفسه؛ لأن الحمل لا يُفَرَّدُ بالبيع، والطلع يُفَرَّدُ به ولأن عدم المنفعة يؤدي لخلو المبيع عنها، وهو مُبْطَلٌ (ولا يشترط شيء فإن لم يتأبّر منها شيء فهي للمشتري)، وإن كان طلع ذكر (ولا) بأن تأبّر بعضها، وإن قل، ولو في غير وقته كما اقتضاه إطلاقهم خلافاً للمأوردي، وإن تبعه ابن الرُّفْعَةِ (فللبائع) جميعها المتأبّر وغيره حتى الطلع الحادث بعد خلافاً لابن أبي هريرة وذلك لإحدى الشيخين (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع) ^(١) أي: المشتري دلّ منطوقه على أن المؤبّرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري ومفهومه على أن غير المؤبّرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع وكونها لواحد ممن ذكر صادق بأن تُشَرَطَ له، أو سكّت عن ذلك كما عُلِمَ مما تقرر وافترقا بالتأبير وعدمه؛ لأنها في حالة الاستتار كالحمل، وفي حالة الظهور كالولد وإنما دخل فطن لا يكثر أخذ، وقد بيع بعد تشقق جوزة على المُعْتَمِدِ خلافاً للأذرعِي ومن تبعه؛ لأنه المقصود بالبيع بخلاف الثمرة الموجودة فإن المقصود بالذات إنما هو شجرتها لإثمار جميع الأعوام، ومن ثم كان ما يكثر أخذ للبائع؛ لأنه حيثئذ كالثمرّة وألحق غير المؤبّر به لعسر إفراده، ولم يعكس؛ لأن الظاهر أقوى، ومن ثم تبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية والتأبير لغةً وضع طلع الذكر في طلع الأنثى لتجيء ثمرتها أجود واصطلاحاً تشقق الطلع، ولو بنفسه، وإن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بتأبّر خلافاً لما توهمه عبارة أصله والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبت ريح

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٠٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٤٣]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

وما يخرج ثمره بلا نور: كتين وعنب إن برز ثمره فلبائع، وإلا فللمشتري، وما خرج في نوره ثم سقط كشمش وثقاح فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة، وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح وبعد التناثر للبائع، ولو باع نخلات بستان مطبوعة وبعضها مؤبّر فلبائع، فإن أفرّد ما لم يؤبّر فللمشتري في الأصح، ولو كانت في بستانين فالأصح إفراد كل بستان بحكمه،

الذكور إليه، وقد لا يؤبّر شيء ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبّر اعتباراً بظهور المقصود.

(وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح التّون أي: زهر بأي لون كان (كتين وعنب إن برز ثمره) أي: ظهر (فلبائع، وإلا فللمشتري) إلحاقاً لبروزه بتشقق الطلع، ولو ظهر بعض التين كان للبائع ما ظهر وللمشتري غيره وفارق النخل بأنه لا يتكرّر حملّه في العام عادةً فكل ما ظهر من حمل الأول فإن فرض تحقّق حمل ثانٍ ألحق النادر بالأعم الأغلب والتين يتكرّر وإلحاق العنب بالتين في ذلك الواقع في كلام الشيخين نقلاً عن التهذيب ثم توقّفنا فيه حمّله بعضهم على ما يتكرّر حمّله منه، وإلا فهو كالنخل، وفيه نظر فإن حمّله في العام مرّتين نادر كالنخل فليكن مثله وقال الماورديّ منه ما يورّد ثم ينعقد فيلحق بالشمش وما يبدو منعتقداً فيلحق بالتين (وما خرج في نور ثم سقط) نوره أي: كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي، ولم يتناثر النور ثم قوله: وبعد التناثر وتعبير أصله بيخروج سالم من ذلك وحكمه عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ما قبله في أن لكل نوراً قد يوجد، وقد لا، وليس كذلك؛ إذ نفى النور عن ذاك نفى له عنه من أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب (كشمش) بكسر ميمه (وثقاح فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة، وكذا إن انعقدت، ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه. (وبعد التناثر)، ولو للبعض تكون (للبائع) لظهورها.

(ولو باع) نخلة من بستان، أو (نخلات بستان مطبوعة) بكسر اللام أي: خرج طلّعها (وبعضها) من حيث طلّعها (مؤبّر) وبعضها غير مؤبّر، ومؤبّر هنا بمعنى متأبّر كما علّم ممّا قدّمه (فلبائع) جميعها المؤبّر وغيره وإن اختلف النوع لعسر التبع كما مرّ (فإن أفرّد) بالبيع (ما لم يؤبّر) من بستان واحد (فللمشتري في الأصح) لما مرّ قيل: قضية قوله مطبوعة أن غير المؤبّر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع والأصح أنه يتبع مطلقاً متى كان من ثمر ذلك العام فحذف مطبوعة بل المسألة من أصلها للعلم بها ممّا قدّمه أحسن اهـ ويرد بأن هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فإن لم يتأبّر منها شيء إلخ وذلك لم يتعرّض فيه للإطلاق فأنهم أنه غير شرط وفائدة ذكره بيان أن الإطلاق لا يستلزم التأبّر (ولو كانت) النخلات المذكورة (في بستانين) المؤبّرة بواحد وغيرها بآخر (فالأصح إفراد كل بستان بحكمه) وإن تقارباً؛ لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبّر، وكذا لا تبعية إن اختلف العقد، أو الحمل، أو الجنس والحاصل أن شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل زاد شارح ومالك، وهو غير محتاج إليه؛ إذ يلزم من اختلافه في الصورة التي ذكرها، وهي أن يبيع نخله، أو بستانه

وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجِدَادِ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ. وَلَا مَنَعٌ لِلْآخِرِ، وَإِنْ ضَرَّهْمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُيْسَخَ الْعَقْدُ.....

المؤثّر مع تخلٍ، أو بُستانٍ لغيره لم يتأبّر تفصيل الثمن، وهو مُقتَضٍ لِعِتْعَدِّ الْعَقْدِ وَيُسْتثنَى الْوَرْدُ فَلَا يَتَّبَعُ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ الظَاهِرُ، وَإِنْ اتَّحَدَا فِيمَا دُكِرَ؛ لِأَنَّهُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ يُجْنَى حَالًا فَلَا يُخَافُ اخْتِلَاطُهُ وَمَرَّ أَنَّ الثَّيْنَ وَالْعَنْبَ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ وَالْحَقُّ بِهِ الْيَاسَمِينُ أَي: وَنَحْوُهُ (وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ) بِشَرَطٍ، أَوْ تَأْبِيرٍ (فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ) وَفَاءً بِالشَّرْطِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ هَذَا فِي مُنْتَفَعٍ بِهِ كَحَصْرِمٍ لَا فِيمَا لَا نَفْعَ فِيهِ، أَوْ نَفْعُهُ تَافَهُ أَي: فَالْقِيَاسُ حَيْثُ يُبْطَلَانُ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ (وَإِلَّا) يُشْتَرَطُ الْقَطْعُ بِأَنْ شَرَطَ الْإِنْقَاءَ، أَوْ أَطْلَقَ (فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجِدَادِ) نَظَرًا لِلشَّرْطِ فِي الْأَوَّلَى وَالْعَادَةِ فِي الثَّانِيَةِ، وَهُوَ الْقَطْعُ أَي: زَمَنَهُ الْمُعْتَادَ فَيُكَلَّفُ حَيْثُ أَخَذَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَنْتَظِرُ نِهَآيَةَ التُّضْجِ وَقَدْ لَا تَبْقَى إِلَيْهِ كَانَ تَعَدَّرَ السَّقْيُ لَانْقِطَاعِ الْمَاءِ وَعَظُمَ ضَرَرُ النَخْلِ بَبَقَائِهَا وَكَانَ أَصَابِهَا آفَةً، وَلَمْ يَبْقَ فِي تَرْكِهَا فَائِدَةٌ عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ أَطْلَقَاهُمَا وَرَجَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ وَكَانَ اعْتِيْدَ قَطْعُهَا قَبْلَ تَضْجِهَا لَكِنْ هَذِهِ لَا تَرُدُّ؛ لِأَنَّهُ هَذَا وَقْتُ جُذْأِهَا عَادَةً. (وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أَي: الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا بَقِيَتِ (السَّقْيُ) إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ) يَعْنِي إِنْ لَمْ يَضُرَّ صَاحِبَهُ (وَلَا مَنَعٌ لِلْآخِرِ) مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَنَعُ حَيْثُ يُدْزِ سَفَهُ، أَوْ عِنَادًا وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ تَكْلِيفُ الْمُشْتَرِي السَّقْيِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ تَنْمِيَّتُهَا فَلَتَكُنْ مُؤَنَّثَةً عَلَى الْبَائِعِ وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ تَمْكِينُهُ مِنَ السَّقْيِ بِمَا اعْتِيْدَ سَقْيُهَا مِنْهُ وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي كِبَرٌ دَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ، وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ يَصِيرُ شَارِطًا لِنَفْسِهِ الْإِنْتِفَاعَ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اسْتِحْقَاقُهُ لِدَلَالَةِ لَمَّا كَانَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ، وَلَوْ مَعَ الشَّرْطِ اغْتَفَرُوهُ نَعْمَ يَنْجُو أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ شَغْلِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِمَالِهِ، أَوْ اسْتِعْمَالِهِ لِمَاءِ الْمُشْتَرِي إِلَّا حَيْثُ نَفَعَهُ، وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ الشَّرْعُ لَا يُبِيحُ مَالَ الْغَيْرِ إِلَّا عِنْدَ وُجُودِ مَنْفَعَةٍ بِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي مَاءِ الْبَائِعِ أَرَادَ بِهِ شَغْلَ مِلْكِ الْمُشْتَرِي مِنْ نَفْعٍ لَهُ بِهِ فإِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ لَا مَنَعٌ مَعَ عَدَمِ الضَّرَرِ يُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ (وَإِنْ ضَرَّهْمَا) كَانَ لِكُلِّ مَنَعٍ الْآخِرُ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ صَاحِبَهُ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ إِلَيْهِ فَهُوَ سَفَهُ وَتَضْيِيعٌ (وَلَمْ يَجْزِ) السَّقْيُ لِهَمَا، وَلَا لِأَحَدِهِمَا (إِلَّا بِرِضَاهُمَا)؛ لِأَنَّهُ الْحَقُّ لِهَمَا، وَاعْتَرَضَهُ السَّبْكِيُّ بِأَنَّهُ فِيهِ إِفْسَادُ الْمَالِ، وَهُوَ حَرَامٌ ثُمَّ أَجَابَ بِأَنَّ الْمَنَعَ لِحَقِّ الْغَيْرِ ارْتَفَعَ بِالرِّضَا وَبَقِيَ ذَلِكَ كَتَضَرُّفِهِ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ وَأَجَابَ غَيْرُهُ بِحُمُلِ كَلَامِهِمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَضُرُّهُمَا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، وَهُوَ أَوْجَهُ؛ لِأَنَّهُ الْجَوَابُ الْأَوَّلُ لَا يَدْفَعُ الْإِشْكَالَ لِأَنَّهُ إِثْلَافَ الْمَالِ لِغَيْرِ غَرَضٍ مُعْتَبَرٍ حَرَامٌ سَوَاءٌ مَالُهُ وَمَالُ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، (وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا) أَي: الثَّمَرُ دُونَ الشَّجَرِ، أَوْ عَكْسُهُ (وَتَنَازَعَا) أَي: الْمُتَبَايِعَانِ فِي السَّقْيِ (فُيْسَخَ الْعَقْدُ) أَي: فَسَخَهُ الْحَاكِمُ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ وَرَجَّحَهُ السَّبْكِيُّ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ لِعِتْعَدِّ إِمْضَائِهِ إِلَّا بِضَرَرِ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخِرِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِلْحَاكِمِ بِأَنَّ الْإِخْتِلَاطَ

إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرَّرُ، وَقِيلَ لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ. وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ.

فَصْلٌ

يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوَ صِلَاحِهِ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ، وَقَبْلَ الصَّلَاحِ إِنْ بَاعَ مُتَفَرِّدًا عَنِ الشَّجَرِ، لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ

ثُمَّ أَوْرَثَ نَقْصًا فِي عَيْنِ الْمُبِيعِ فَكَانَ عَيْنًا مُحْضًا بخلافه هنا فَإِنَّ ذَاتَ الْمُبِيعِ سَلِيمَةٌ وَإِنَّمَا الْقَصْدُ دَفْعُ التَّخَاصُّمِ لَا إِلَى غَايَةٍ، وَهُوَ مُخْتَصَّصٌ بِالْحَاكِمِ فَإِنْ قُلْتُ: يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ أَنَّ الْفَاسِيحَ أَحَدَهُمَا كَالْحَاكِمِ فَمُقَابِلُهُ هُنَا كَذَلِكَ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّ التَّنَازُعَ هُنَا سَبَبُهُ ضَرَرٌ مُتَقَيَّنٌ، وَهُوَ إِنَّمَا يُزِيلُهُ الْحَاكِمُ وَثُمَّ سَبَبُهُ مُجَرَّدُ اخْتِلَافٍ فَمُمْكِنٌ كُلُّ مَنْ الْفَسْخَ لِحَاحْتِمَالِ أَنَّهُ الصَّادِقُ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ فُسْخَ الْكَاذِبِ لَا يَنْفَعُ بَاطِلًا (إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ) الْمَالِكُ الْمُطْلَقُ التَّصَرُّفَ (الْمُتَضَرَّرُ) فَلَا فُسْخَ، وَفِيهِ مَا مَرَّ مِنَ الْإِشْكَالِ وَالْجَوَابِ وَمَنْعَ بَعْضُهُمْ مَجِيءَ ذَلِكَ هُنَا لِمَا فِي هَذَا مِنَ الْإِحْسَانِ وَالْمُسَامَحَةِ، وَوَاضِحٌ أَنَّ فِي رِضَاهُمَا فِيمَا مَرَّ ذَلِكَ أَيْضًا، وَبِهِ يَتَضَحَّى مَا قَدَّمْتُهُ (وَقِيلَ) يَجُوزُ (لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ)، وَلَا مُبَالَاةَ بِالضَّرَرِ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ (وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ) الثَّمَرَ (أَوْ يَسْقِيَ) الشَّجَرَ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي وَلَوْ كَانَ السَّقْيُ يَضُرُّ أَحَدَهُمَا وَتَرَكَّهُ يَمْتَنِعُ زِيَادَةُ الْآخِرِ الْعَظِيمَةُ فَيُسْخَ الْعَقْدُ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ السَّبْكِ وَرَجَّحَهُ غَيْرُهُ.

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَبُدْوَ صِلَاحِهِمَا

(يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوَ صِلَاحِهِ مُطْلَقًا) أَي: مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَةٍ، وَهُنَا كَشَرُطُ الْإِبْقَاءِ يَسْتَحِقُّ الْإِبْقَاءَ إِلَى أَوَانِ الْجُدَاذِ لِلْعَادَةِ (وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ) لِلخَبَرِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ «أَنَّهُ ﷺ نَهَى الْمُتَبَايَعِينَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُهَا» وَمَفْهُومُهُ الْجَوَازُ بَعْدَ بُدْوَ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ لِأَمَنِ الْعَاهَةِ حِينَئِذٍ غَالِبًا (وَقِيلَ) بُدْوَ (الصَّلَاحِ) فِي الْكُلِّ (إِنْ بَاعَ) الثَّمَرُ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ وَإِنْ بَدَأَ صِلَاحُ غَيْرِهِ الْمُتَّحِدِ مَعَهُ نَوْعًا وَمَحَلًّا (مُتَفَرِّدًا عَنِ الشَّجَرِ)، وَهُوَ عَلَى شَجَرَةٍ ثَابِتَةٍ (لَا يَجُوزُ) الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْعَاهَةَ تُسْرِعُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ لِضَعْفِهِ فِيهِ فَيَفُوتُ بِتَلَفِهِ الثَّمَرُ مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ (إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ) لِلْكُلِّ حَالًا لِلخَبَرِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقًا، خَرَجَ الْمُبِيعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعُ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلَا يَقُومُ اعْتِيَادُ الْقَطْعِ مَقَامَ شَرْطِهِ وَلِلْبَائِعِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ وَمَتَى لَمْ يُطَالِ بِهِ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ وَيُوجِبُهُ بَغْلَبَةُ الْمُسَامَحَةِ فِي ذَلِكَ أَمَّا بَيْعُ ثَمَرَةٍ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ دُونَهَا فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعٍ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَبْقَى عَلَيْهَا فَتَزَلْ ذَلِكَ مِثْلُ شَرْطِ الْقَطْعِ وَمِثْلُهَا شَجَرَةٌ جَائِقَةٌ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ بِيَعَتْ دُونَهَا، وَوَزَقُ التَّوْتِ قَبْلَ تَنَاهِيه كَالثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ وَبَعْدَهُ كَهُو بَعْدَهُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: إِنْ بَاعَ مَا لَوْ وَهَبَ مِثْلًا فَلَا يَجِبُ شَرْطُ الْقَطْعِ فِيهِ، وَكَذَا الرِّهْنُ كَمَا يَأْتِي قُبَيْلَ بَحْثِ مِنْ اسْتِعَارَ شَيْئًا لِرَهْنِهِ

وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُتَنَفِّعًا بِهِ لَا كَكُمُثْرَى، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي جَازًا بِلَا شَرْطٍ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ بَيْعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازًا بِلَا شَرْطٍ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطٍ قَطْعِهِ. وَيَحْزُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ قَطْعِهِ، فَإِنْ بَيَّعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ اسْتِدَادِ الْحَبِّ جَازًا بِلَا شَرْطٍ.

ويقوله الثمر بيع بعضه قبل بدو صلاحه، أو بعده لشريكه، أو غيره شائعاً فينطُلُ بشرط قطعه إن قلنا القسمة بيع للربا، أو مع قطع الباقي لمنافاته لمقتضى العقد، (و) يُشترط (أن يكون المقطوع مُتَنَفِّعًا بِهِ) كالحصرم واللوز (لا كمثري) وجوز، وذكر هذا هنا؛ لأنه قد يُغفل عنه، وإلا فهو معلوم مما مر في البيع فإن قلت: لا نسلّم علمه منه؛ لأنه يكفي ثم المنفعة المترتبة كما في الجحش الصغير لا هنا قلت: إنما لم يكفي هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالاً والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح وأما افتراقهما في كون المنفعة قد تترقب ثم لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها فتأمل. (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والتمر للبايع كأن وهبه، أو باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه، أو باعه الموصى له به من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبه ما لو اشتراهما معاً وصححه الشيخان في المساقاة ولكن الأصح ما هنا لعموم النهي والمعنى؛ إذ المبيع الثمرة، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء (قلت: فإن كان الشجر للمشتري وشَرَطْنَا الْقَطْعَ) أي: شرطه كما هو الأصح (لم يجب الوفاء به والله أعلم)؛ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره (فإن بيع) الشجر دون الثمر وأمين الاختلاط، أو الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط)؛ لأن المبيع في الأول غير متعرض للعاهة والثمره منلوكة له بحكم الدوام ولأن الثمر في الثاني تابع للشجر الذي لا تتعرض له عاهة، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية، ونحو بطيخ وباذنجان وقتاء كذلك على المنقول المعتبر فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يُباع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة؛ لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه وفارق بيعها من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاغفر الغرر كأس الجدار. (ويحزم)، ولا يصح (بيع الزرع الأخضر)، ولو بقل لم يبد صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه)، أو قلعه جميعه للتهني في خبر مسلم عن ذلك فإن باعه وحده من غير شرط قطع، أو قلعه، أو بشرط إبقائه أو بشرط قطع أو قلعه بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقداً فاسداً (فإن بيع معها) أي: الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه، أو زرع (بعد استداد الحب)، أو بعضه، ولو سنبلة واحدة كاشتقاقهم في التأبير بطلعة واحدة، وفي بدو صلاح بحبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول وكبيع الثمرة بعد بدو صلاح في الثاني وما أفهمه المتن من جواز بيعه معها بشرط قطعه، أو قلعه غير مراد كما عليم من قوله قبيله،

وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ: كَتَيْنٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّنْبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا بِأَسْ بِكَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَا فَلَا يُبَاعُ فِي قَشَرِهِ الْأَسْفَلِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا.

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَسَيَاتِي أَنْ مَا يَغْلِبُ اخْتِلَاطُهُ أَوْ تَلَاخُفُهُ لَا بُدَّ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ مِنْ شَرْطِ قَطْعِهِ مُطْلَقًا.

(وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ) أَي: الزَّرْعِ بَعْدَ الْاِسْتِدَادِ (وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ) مِنْهُ لِثَلَاثٍ يَكُونُ بَيْعُ غَائِبٍ (كَتَيْنٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ) وَسُلَّتٍ وَكُلِّ مَا يَظْهَرُ ثَمَرُهُ، أَوْ حَبُّهُ كَنَوْعٍ مِنَ الدُّرَّةِ لِحُصُولِ الرُّؤْيَا (وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ) وَنَوْعٍ مِنَ الدُّرَّةِ، وَكَذَا الدَّخْنُ نَوْعَانِ أَيْضًا قَالَ بَعْضُهُمُ وَالْمَرْثِيُّ إِنَّمَا هُوَ بَعْضُ حَبَاتِهِ وَمَعَ ذَلِكَ الْقِيَاسُ الصَّحَّةُ كَمَا يَصِحُّ بَيْعُ نَحْوِ بَصَلٍ ظَهَرَ بَعْضُهُ ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَفِيهِ وَقْفَةٌ بَلِ الْقِيَاسُ فِيهِمَا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فَيَصِحُّ فِي الْمَرْثِيِّ فَقَطْ إِنْ عُرِفَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَوْنُ رُؤْيَا الْبَعْضِ هُنَا تَدُلُّ عَلَى الْبَاقِي غَالِبٌ مَمْنُوعٌ نَعَمْ إِنْ فُرِضَ ذَلِكَ فِي نَوْعٍ بِخُصُوصِهِ لَمْ تَبْعُدِ الصَّحَّةُ فِي الْكُلِّ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي قَصَبِ السُّكَّرِ (وَالْعَدَسِ) بِفَتْحِ الدَّالِ (فِي السُّنْبُلِ) وَجَوْزِ الْقُطْنِ قَبْلَ تَشَقُّقِهِ (لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ) لَا اسْتِثْنَاءَ (وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ) لَا اسْتِثْنَاءَ الْمَقْصُودِ بِمَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ وَالنَّهْيُ عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ أَي: يَشْتَدَّ كَمَا فِي رِوَايَةٍ مَحْمُولٌ عَلَى سُنْبُلٍ نَحْوِ الشَّعِيرِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ، وَفِي الْأَنْوَارِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَوْزِ فِي الْقَشْرَةِ الْعُلْيَا مَعَ الشَّجَرِ وَقِيَاسُهُ امْتِنَاعُ بَيْعِ الْقُطْنِ قَبْلَ تَشَقُّقِهِ، وَلَوْ مَعَ شَجَرِهِ (وَلَا بِأَسْ بِكَامٍ)، وَهُوَ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَعَاءٌ نَحْوِ الطَّلَعِ (لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَأَمَّا مَضْمُونُهَا فَهُوَ الْمَأْكُولُ كَرُمَانٍ وَطَلَعٍ نَخْلٍ وَمَوْزٍ وَبَطِيخٍ وَبَاذْنَجَانٍ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا يَكُونُ بَقَاؤُهُ فِيهِ سَبَبًا لِادِّخَارِهِ كَارِزٍ وَعَلَسٍ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ الْأَرَزَّ كَالشَّعِيرِ إِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ نَوْعٍ مِنْهُ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ السَّلَامُ فِي الْأَرَزِّ وَالْعَلَسِ فِي قَشْرَتِهِ لِمَا يَأْتِي فِيهِ (وَمَا لَهُ كِمَامَانِ) مُثْنَتَى كِمَامٍ اسْتِعْمَالًا لَهُ فِي الْمُفْرَدِ مَجَازًا؛ إِذْ هُوَ جَمْعُ كِمَامَةٍ، أَوْ كَيْمٍ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ فَقِيَاسُ مُثْنَتَاهُ كِمَامَانِ، أَوْ كِمَامَتَانِ (كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَا) أَي: الْفُولِ (يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ)؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ (وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى) عَلَى الشَّجَرِ أَوْ الْأَرْضِ لَا اسْتِثْنَاءَ بِمَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ وَفَارَقَ صِحَّةَ بَيْعِ قَصَبِ السُّكَّرِ فِي قَشْرِهِ الْأَعْلَى بِأَنَّهُ قَشْرُهُ سَاتِرٌ لِكُلِّهِ، وَقَشْرُ الْقَصَبِ لِبَعْضِهِ غَالِبًا فَرُؤْيَا بَعْضُهُ دَالَّةٌ عَلَى بَاقِيهِ وَأَيْضًا فَيَقْشَرُهُ الْأَسْفَلُ كَثِيرًا مَا يُقَصُّ مَعَهُ فَصَارَ كَأَنَّهُ فِي قَشْرِ وَاحِدٍ كَالرُّمَانِ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي بَاقِلَا لَا يُؤْكَلُ مَعَهُ قَشْرُهُ الْأَعْلَى، وَإِلَّا جَازَ كَبَيْعِ اللَّوْزِ فِي قَشْرِهِ الْأَعْلَى قَبْلَ انْعِقَادِ الْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ كُلُّهُ (وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ) بَيْعُهُ فِي الْأَعْلَى (إِنْ كَانَ رَطْبًا) لِحِفْظِهِ رُطوبَتَهُ فَهُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ وَرَجَحَهُ كَثِيرُونَ فِي الْبَاقِلَا بَلْ نَقَّلَهُ الرُّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ وَالْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ وَالْإِجْمَاعِ الْفِعْلِيُّ عَلَيْهِ وَحِكَايَةُ جَمْعٍ أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَمَرَ الرَّبِيعَ بِشِرَائِهِ لَهُ بِبَغْدَادَ مُعْتَرِضَةً بِأَنَّ الرَّبِيعَ لَمْ يَصَحِّبْهُ بِهَا وَفَرَضَ صِحَّتَهُ فَهُوَ مَذْهَبُهُ

وَبُدُوْ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، وَفِي غَيْرِهِ بِأَنْ يَأْخُذَ فِي
الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، وَيَكْفِي بُدُوْ صِلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ. وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً بُشْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَا
صِلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْيِيرِ. وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صِلَاحُهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ
وَبَعْدَهَا، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا. وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبُرِدٍ فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ
الْمُشْتَرِي.

الْقَدِيمُ، وَقَدْ بَالَعَ فِي الْأُمِّ فِي تَقْرِيرِ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهِ وَسَيَاتِي فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ الْكَلَامُ عَلَى الْإِجْمَاعِ
الْفَعْلِيِّ قِيلَ: وَمِثْلُهُ اللَّوْبِيَا وَرَدَّ بِأَنَّهَا مَأْكُولَةٌ كُلُّهَا كَاللُّوزِ قَبْلَ انْعِقَادِ الْأَسْفَلِ.

(وَبُدُوْ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ) بِأَنْ يَتَمَوَّهَ وَيَلِينُ أَي: يَصْفَوَ وَيَجْرِي الْمَاءُ فِيهِ
(فِيمَا) مُتَعَلِّقٌ بِبُدُوْ وَظُهُورِ (لَا يَتَلَوَّنُ، وَفِي غَيْرِهِ)، وَهُوَ مَا يَتَلَوَّنُ بُدُوْ صِلَاحِهِ (بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ،
أَوْ السَّوَادِ)، أَوْ الصُّفْرَةِ نَعَمْ يُؤْخَذُ مِمَّا قَرَّرُوهُ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى التَّهَيُّؤِ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ أَنَّ نَحْوَ
الْلِّيمُونِ مِمَّا يَوْجَدُ تَمَوُّهُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ قَبْلَ صُفْرَتِهِ يَكُونُ مُسْتَثْنًى مِمَّا ذَكَرَ فِي الْمُتَلَوَّنِ، وَبُدُوْهُ فِي
غَيْرِ الثَّمَرِ بِاسْتِدَادِ الْحَبِّ بِأَنْ يَتَهَيَّأَ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ وَكَبُرِ الْقِتَاءِ بَحِثٌ يُجْنَى غَالِبًا لِلْأَكْلِ وَتَفْتَحُ
الْوَرْدِ وَتَنَاهِي نَحْوِ وَرَقِ التَّوتِ وَالضَّابِطُ بُلُوْغُهُ صِفَةً يُطْلَبُ فِيهَا غَالِبًا وَأَصْلُ ذَلِكَ تَفْسِيرُ أَنَسِ الرَّايِ
لِلزَّهَوِيِّ فِي خَبَرٍ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهَى» بِأَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَ (وَيَكْفِي بُدُوْ صِلَاحِ بَعْضِهِ) أَي
الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهُ (وَإِنْ قَلَّ) كَحَبَّةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى امْتَنَّنَ عَلَيْنَا بِطَيْبِ الثَّمَارِ
عَلَى التَّدْرِيجِ لِيَطُولَ زَمَنُ التَّفَكُّهِ فَلَوْ شَرِطَ طَيْبُ الْكُلِّ لَأَدَّى إِلَى حَرَجٍ شَدِيدٍ.

(لَوْ بَاعَ ثَمَرٌ بُشْتَانٍ، أَوْ بُسَاتِينَ بَدَا صِلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْيِيرِ) فَلَا يَتَّبِعُ مَا لَمْ يَبْدُ مَا بَدَا
إِلَّا إِنْ اتَّخَذَ الْجِنْسُ وَإِنْ اخْتَلَفَ النُّوعُ وَاتَّخَذَ الْبُشْتَانُ وَالْعَقْدُ وَالْحَمْلُ، فَإِنْ اخْتَلَفَ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ لَمْ
يَصَحَّ فِيمَا لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ إِلَّا بِشَرِطِ قَطْعِهِ (وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صِلَاحُهُ) مِنْ ثَمَرٍ، أَوْ زَرْعٍ مِنْ غَيْرِ شَرِطِ
قَطْعِهِ، أَوْ قَلْعِهِ وَالْأَصْلُ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ (لَزِمَهُ سَقْيُهُ) إِنْ كَانَ مِمَّا يُسْقَى إِلَى أَوَانِ الْجُذَاذِ (قَبْلَ التَّخْلِيَةِ
وَبَعْدَهَا) قَدَرٌ مَا يُنْمِيهِ وَيَقِيهِ التَّلَفُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تِمَمَةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ فَشَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ،
أَمَّا مَعَ شَرِطِ قَطْعٍ أَوْ قَلْعٍ فَلَا يَجِبُ سَقْيٌ كَمَا بَحَثَهُ السَّبْكِيُّ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَأَنَّ قَطْعَهُ إِلَّا فِي زَمَنِ طَوِيلٍ
يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى السَّقْيِ فَيُكَلِّفُهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَخَذًا مِنْ تَعْلِيلِهِمُ الْمَذْكُورَ وَإِنْ نَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ، وَأَمَّا إِذَا
لَمْ يَمْلِكِ الْأَصْلُ بِأَنْ يَبَاعَ الثَّمَرَةُ لِمَالِكِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَجِبُ أَيْضًا لَانْقِطَاعِ الْعَلَقِ بَيْنَهُمَا (وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ
بَعْدَهَا) أَي: التَّخْلِيَةِ لِحُصُولِ الْقَبْضِ بِهَا كَمَا مَرَّ مَعَ بَيَانِ أَنَّ يَبْعَهَا بَعْدَ أَوَانِ الْجُذَاذِ يَتَوَقَّفُ الْقَبْضُ فِيهِ
عَلَى نَقْلِهَا.

(لَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ)، أَوْ مُعَيَّبٌ (بَعْدَهَا) مِنْ غَيْرِ تَرْكِ سَقْيٍ وَاجِبٍ (كَبُرِدٍ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا كَمَا
بَخَّطَهُ (فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي) لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ حُصُولِ الْقَبْضِ بِهَا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ
بِالتَّصَدُّقِ عَلَى مَنْ أُصِيبَ فِي ثَمَرٍ اشْتَرَاهُ» وَلَمْ يَسْقُطْ مَا لَحِقَهُ مِنْ ثَمَنِهَا، فَخَبَرَهُ أَنَّهُ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَانِحِ

فلو تَعَيَّبَ بترك البائع السَّقْيَ فَلَهُ الخيارُ، ولو بيعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ ولم يُقَطَّعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ من ضَمَانِ المُشْتَرِي. ولو بيعَ ثُمَّ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ واختِلَاطُ حَادِثِهِ بالموجودِ كَتَيْنٍ وَقِثَاءٍ لم يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى المُشْتَرِي قَطْعُ ثَمَرِهِ، ولو حَصَلَ الاختِلَاطُ فيما يَنْدُرُ فيه، فالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَنْفَسِخُ البَيْعُ بل يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي، فَإِنْ سَمَحَ له البائعُ بما حَدَثَ سَقَطَ خيارُهُ في الأَصَحَّ.

إِمَّا محمولٌ على الأولى، أو على ما قبل القبضِ جَمْعًا بين الدليلين أَمَّا إِذَا عَرَضَ المَهْلِكُ من تركِ البائعِ للسَّقْيِ الواجِبِ عليه. فهو من ضَمَانِهِ، ولو كان مُشْتَرِي الثَّمَرِ مالِكِ الشَّجَرِ ضَمِنَهُ جُزْأً كما لو كان المَهْلِكُ نحوَ سَرْقَةٍ، أو بعد أَوَانِ الجُذَاذِ بَرَمَنْ يُعَدُّ التَّأخِيرُ فيه تَضْيِيعًا، أَمَّا ما قبلها فمن ضَمَانِ البائعِ فَإِنْ تَلَفَ البعضُ انْفَسَخَ فيه فقط (فلو تَعَيَّبَ) الثَّمَرُ المَبِيعُ مُنْقَرِدًا من غيرِ مالِكِ الشَّجَرِ (بتركِ البائعِ السَّقْيِ) الواجِبِ عليه بأن كان ما يُسَقَّى منه باقِيًا بخلافِ ما إِذَا قُفِدَ (قله) أي: للمُشْتَرِي (الخيارُ)؛ لِأَنَّ التَّعَيَّبَ الحَادِثَ بتركِ البائعِ ما لَزِمَهُ كَالسَّابِقِ على القبضِ ومن ثُمَّ لو تَلَفَ به انْفَسَخَ العقدُ كما تَقَرَّرَ (ولو بيعَ قَبْلَ)، أو بعد بُدُوِّ (صلاحه بشرطِ قطعه، ولم يُقَطَّعْ حتى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ من ضَمَانِ المُشْتَرِي) مِمَّا لم يُشَرَطْ قَطْعُهُ لِتَقْرِيطِهِ، ومن ثُمَّ قَطَعَ بعضهم بِكَوْنِهِ من ضَمَانِهِ، وقَطَعَ بعضُ آخرَ بِكَوْنِهِ من ضَمَانِ البائعِ قال الأذَرَعِيُّ لا وَجْهَ له إِذَا أَخَّرَ المُشْتَرِي عِنَادًا.

(ولو بيعَ ثَمَرًا)، أو زَرَعَ بعد بُدُوِّ الصَّلاحِ، وهو مِمَّا يَنْدُرُ اختِلَاطُهُ، أو يتساوَى فيه الأمرانِ أو يُجْهَلُ حالُهُ صحَّ بشرطِ القَطْعِ والإِبْقَاءِ ومع الإِطلاقِ، أو مِمَّا (يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ واختِلَاطُ حَادِثِهِ بالموجودِ) بحيث لا يَتَمَيِّزُ (كَتَيْنٍ وَقِثَاءٍ) وَبَطِيخٍ (لم يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ المُشْتَرِي) يعني أَحَدَ العَاقِدَيْنِ ويوافقه الآخرُ (قَطَعَ ثَمَرَهُ)، أو زَرَعَهُ عند خوفِ الاختِلَاطِ فيَصِحُّ البَيْعُ حِينَئِذٍ لِزَوَالِ المحذورِ فَإِنْ لم يَتَّقِ قَطْعَ حتى اختَلَطَ فكما في قوله (ولو حَصَلَ الاختِلَاطُ فيما يَنْدُرُ) فيه الاختِلَاطُ، أو فيما يتساوَى فيه الأمرانِ، أو جُهِلَ فيه الحالُ (فالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَنْفَسِخُ البَيْعُ) لِبَقَاءِ عَيْنِ المَبِيعِ وَتَسْلِيمِهِ مُمَكِّنٍ بالطريقِ الآتِي فَزَعَمَ المُقَابِلُ تَعَدُّهُ مَمْنُوعًا، وَإِنْ صَحَّحَهُ المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِهِ وأطالَ جَمْعُ مُتَأَخِّرِينَ في أَنَّهُ المَذْهَبُ (بل يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي) إِذَا وَقَعَ الاختِلَاطُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ؛ لِأَنَّهُ كَعَيِّبٍ حَدَثَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، ومنهُ يُؤْخَذُ اعْتِمَادُ ما دَلَّ عليه كلامُ الرافعي أَنَّهُ خيارٌ عَيِّبٌ فيكونُ فورِيًّا، ولا يَتَوَقَّفُ على حَاكِمٍ لِصِدْقِ حَدِّ العَيِّبِ السَّابِقِ عليه فَإِنَّهُ بالاختِلَاطِ صَارَ نَاقِصَ القِيَمَةِ لِعَدَمِ الرَغْبَةِ فيه حِينَئِذٍ وقال كثيرونَ: على التراخي ويتوقفُ على الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لِقَطْعِ النزاعِ لا للعَيِّبِ (فإِنْ سَمَحَ) بفتح الميمِ (له البائعُ بما حَدَثَ) بهيئةً، أو إِعْرَاضٍ ويملكُ به أَيْضًا هنا بخلافه عن الفعلِ لِتَوَقُّعِ عَوْدِهَا لِلْبَائِعِ، وَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ (سَقَطَ خيارُهُ في الأَصَحَّ) لِزَوَالِ المحذورِ، ولا أَثَرَ لِلْمِئَةِ هنا؛ لِأَنَّهُا في ضِمْنِ عَقْدٍ، وفي مُقَابَلَةِ عَدَمِ فَسْخِهِ. وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ والروضةُ وَأَصْلُهَا تَخْيِيرُ المُشْتَرِي أَوَّلًا حتى تجوزَ له المُبَادَرَةُ بِالْفَسْخِ فَإِنْ بَادَرَ البائعُ وسمح سقط خيارُهُ قال في المَطْلَبِ، وهو مُخَالِفٌ

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرِ وَهُوَ الْمُزَابَنَةُ. وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، وَهُوَ يَبِيعُ الرُّطْبَ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرِ فِي الْأَرْضِ أَوْ الْعِنَبِ

لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ أَوَّلًا وَرَجَحَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْخِيَارَ مُنَافٍ لِيَوْضَعِ الْعَقْدِ فَحَيْثُ أَمَكْنَ الْإِسْتِغْنَاءُ عَنْهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ، وَوَجِبَتْ مُشَاوَرَةُ الْبَائِعِ أَوَّلًا لَعَلَّهُ يَسْمَحُ فَيَسْتَمِرُّ الْعَقْدُ، وَيَجْرِي مَا ذُكِرَ فِي شِرَاءِ زَرْعٍ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى طَالَ وَنَحْوِ طَعَامٍ، أَوْ مَانِعٍ اخْتَلَطَ بِمِثْلِهِ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ عَنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَخْلَافٍ نَحْوِ ثَوْبٍ أَوْ شَاةٍ بِمِثْلِهِ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ فَلَا مِثْلَ لَهُ يُؤْخَذُ بِدَلِّهِ أَمَّا لَوْ وَقَعَ الْإِخْتِلَاطُ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ فَلَا انْفِسَاخَ أَيْضًا، وَلَا خِيَارَ بَلْ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى شَيْءٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْمُشْتَرِي؛ إِذِ الْيَدُ بَعْدَهَا لَهُ فِي قَدْرِ حَقِّ الْآخَرِ، وَلَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً عَلَيْهَا ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ فَفِي وَجُوبِ شَرْطِ الْقَطْعِ عِنْدَ خَوْفٍ أَوْ وَقُوعِ الْإِخْتِلَاطِ مَا مَرَّ نَعَمٌ إِنْ تَشَاحَا هُنَا فُسِخَ الْعَقْدُ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْيَدَ لِلْبَائِعِ عَلَى ثَمَرَتِهِ وَلِلْمُشْتَرِي عَلَى مَا حَدَثَ فَتَعَارَضَتَا، وَلَا مُرْجَحَ فَلَمْ يُصَدَّقْ أَحَدُهُمَا فِي قَدْرِ حَقِّ الْآخَرِ هُنَا فَتَعَيَّنَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ.

(تنبيه) مَا ذُكِرَ فِي الزَّرْعِ إِذَا طَالَ هُوَ مَا جَزَمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ تَبَعًا لِلْمُتَوَلَّيْ قَالَ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الزَّرْعِ زِيَادَةٌ قَدْرٌ لَا صِفَةَ فَكَانَتْ حَتَّى السَّنَابِلِ لِلْبَائِعِ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَطَ الْقَلْعَ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكُ الْكُلِّ أَهـ.

وَهُوَ وَجِيهٌ مَذْرُوكًا لَكِنِّ الَّذِي يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي فِي شَرْطِ الْقَطْعِ أَيْضًا، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ أَنَّ الْقَطْنَ الَّذِي لَا يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ كَالزَّرْعِ فَإِذَا بَاعَهُ قَبْلَ خُرُوجِ الْجَوْزِقِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ تَكَامُلِ الْقَطَنِ وَجَبَ شَرْطُ الْقَطْعِ ثُمَّ إِنْ لَمْ يَقْطَعْ حَتَّى خَرَجَ الْجَوْزُقُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي لِحُدُوثِهِ عَلَى مِلْكِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ ظَاهِرُ النَّصِّ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُبُلِهَا بِصَافِيَةٍ) مِنَ الثَّنِينِ (وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ) مِنَ الْحَقْلِ بِفَتْحِ فَسْكَوْنِ جَمْعِ حَقْلَةٍ، وَهِيَ السَّاحَةُ الَّتِي تُزْرَعُ سُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعَلُّقِهَا بِزَرْعٍ فِي حَقْلٍ (وَلَا) بَيْعُ (الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرِ، وَهُوَ الْمُزَابَنَةُ) مِنَ الزَّيْنِ، وَهُوَ الدَّفْعُ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِإِنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ الْمَوْجِبِ لِلتَّدَاوُعِ وَالتَّخَاصُّمِ وَذَلِكَ لِتَنْهِيَةِ ﷺ عَنْهُمَا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَفُسِّرَا فِي رِوَايَةٍ بِمَا ذُكِرَ، وَوَجْهٌ فَسَادُهُمَا مَا فِيهِمَا مِنَ الرِّبَا مَعَ عَدَمِ الرُّؤْيَةِ فِي الْأُولَى، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ بَاعَ زَرْعًا غَيْرَ رَبَوِيٍّ بِحَبٍّ، أَوْ بُرًّا صَافِيًا بِشَعِيرٍ وَتَقَابَضَا فِي الْمَجْلِسِ جَازَ؛ إِذْ لَا رِبَا وَصَرَّحَ بِهِذَيْنِ لِتَسْمِيَتِهِمَا بِمَا ذُكِرَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَلِمَا مِمَّا مَرَّ فِي الرِّبَا وَتَوَلَّيْتُ لِقَوْلِهِ (وَيُرْخَصُ فِي) بَيْعِ (الْعَرَايَا) جَمْعُ عَرِيَّةٍ، وَهِيَ مَا يُفْرَدُ لِلْأَكْلِ لِعُرْوِهَا عَنْ حُكْمِ بَاقِي الْبُسْتَانِ (وَهُوَ) أَيُّ: بَيْعُهَا الْمَفْهُومُ مِنَ السِّيَاقِ كَمَا قَدَّرْتَهُ (بَيْعُ الرُّطْبِ) وَالْحَقُّ بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ الْبُسْرُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ كَهِيَ إِلَى الرُّطْبِ (عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرِ) لَا رُطْبٍ (فِي الْأَرْضِ، أَوْ) بَيْعُ (الْعِنَبِ) وَالْحَاقُّ الْحَصْرِمِ بِهِ الَّذِي زَعَمَهُ شَارِحُ قِيَاسًا عَلَى الْبُسْرِ غَلَطَ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ لِيُدَوِّ صِلَاحُ الْبُسْرِ وَتَنَاهِي كِبَرِهِ فَالْخَرَضُ يَدْخُلُهُ بِخِلَافِ الْحَصْرِمِ فِيهِمَا.

في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسقي، ولو زاد في صفتين جاز. ويشترط التقابض بتسليم الثمر كيلاً، والتخلية في النخل والأظهر أنه لا يجوز في سائر الثمار، وأنه لا يختص بالفقراء.

ونقل الإسنوي له عن الماوردي مردود بأن الصواب عنه البسر فقط (في الشجر بزبيب) لخبر الصحيحين «أنه ﷺ نهى عن بيع الثمر»^(١) أي: بالمثلثة، وهو الرطب بالتمر أي بالفوقية «ورخص في بيع العرصة أن تباع بخرصها» أي: بالفتح ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطباً وقيس به العنب بجامع أنه زكوي يمكن خرصه ويدخر بإيسه، وزعم أن فيه نصاً باطل ومنع القياس في الرخص ضعيف، وذكر الأرض للغالب لصحة بيع ذلك بتمر، أو زبيب بالشجر كيلاً لا خرصاً وأخذ شارح بمفهوميته فقال وأنهم كلامه الامتناع إذا كان كل من الرطب، أو التمر على الشجر أو الأرض، وهو كذلك. وإنما يجوز بيع العرايا في تمر لم تتعلق به زكاة كأن خرص عليه وضمن، أو كان دون النصاب، أو مملوكاً لكافر و (فيما دون خمسة أوسقي) بتقدير جفاف المراد بخرصها السابق في الحديث بمثله تمرًا مكيلاً يقيناً لخبرهما أيضاً «رخص في بيع العرايا في خمسة أوسقي، أو دون خمسة أوسقي» ودونها جائز يقيناً فأخذنا به؛ لأنها للشك مع أصل التحريم وأفهم الدون أجزاء أي نقص كان والأصح أنه لا بُد من نقص قدر يزيد على ما يقع به التفاوت بين الكيلين غالباً كمُد فلو بيع رطب، وهو دون ذلك باعتبار الخرص لم يجب انتظار تنمره؛ لأن الغالب مطابقة الخرص للجفاف فإن تنمر وظهر فيه التفاوت أكثر مما يقع بين الكيلين بأن بطلان العقد. ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وإنما (جاز) ذلك؛ لأن كلاً عقد مستقل، وهو دون الخمسة وتعدّد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط التقابض) في المجلس؛ لأنه بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم الثمر)، أو الزبيب إلى البائع، أو تسلّمه له (كيلاً)؛ لأنه منقول، وقد بيع مقدراً فاشترط فيه ذلك كما مر في مبحث القبض (والتخلية في النخل) الذي عليه الرطب، أو الكرم الذي عليه العنب وإن لم يكن النخل بمجلس العقد لكن لا بُد من بقائهما فيه حتى يمضي زمن الوصول إليه؛ لأن قبضه إنما يحصل حينئذ فإن قلّت: هذا ينافيه ما مر في الربا أنه لا بُد فيه من القبض الحقيقي قلّت: ممنوع بل هذا في غير المنقول، وهو قبضه الحقيقي وما وقع في أصل الروضة مما يوهّم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد وذلك؛ لأن غرض الرخصة بقاء التفكه بأخذ الرطب شيئاً فشيئاً إلى الجذاذ فلو شرط في قبضه كيلاً فات ذلك (والأظهر أنه) أي: البيع المماثل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) لتعذر خرصها باستتارها غالباً، وبه فازت العنب (وأنه) أي: بيع العرايا (لا يختص بالفقراء)، وإن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له ﷺ أنهم لا يجدون شيئاً يشترون به

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

باب اختلاف المتبايعين

إذا اتفقا على صحة البيع ثم اختلفا في كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ، أو صِفَّتِهِ

الرُّطَبُ إِلَّا التَّمْرَ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ وَيَأْنُ ذَلِكَ حِكْمَةُ الْمَشْرُوعِيَّةِ، ثُمَّ قَدْ يُمْنُ الْحُكْمُ كَالرَّمْلِ وَالْاضْطِباعِ وَهُمْ هُنَا مَنْ لَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ.

(باب اختلاف المتبايعين)

ذُكِرَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْبَيْعِ الْأَغْلَبُ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِلَّا فَكُلُّ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٌ، وَلَوْ غَيْرَ مُحَضَّةٍ وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي كَيْفِيَّتِهِ كَذَلِكَ وَأَصْلُ الْبَابِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ «إِذَا اِخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَارَكَا»^(١) أَي: يَتْرُكُ كُلُّ مَا يَدَّعِيهِ وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْفَسْخِ وَأَوْ هُنَا بِمَعْنَى إِلَّا وَتَقْدِيرُ لَمْ الْجَزْمُ بَعِيدٌ مِنَ السِّيَاقِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَصَحَّ أَيْضًا «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ الْبَائِعَ أَنْ يَحْلِفَ، ثُمَّ يَتَحَيَّرَ الْمُتَبَاعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»^(٢) وَيَأْتِي خَبَرُ «الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» الْمَأْخُوذُ مِنْهُ التَّحَالُفُ. (إِذَا اتَّفَقَا) أَي: الْعَاقِدَانِ وَلَوْ وَكَيْلَيْنِ، أَوْ قَتْنَيْنِ إِذَنْ لَهُمَا سَيِّدَاهُمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، أَوْ وَلِيَّيْنِ، أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ وَيَأْتِي أَنَّ وَارِثَيْهِمَا مِثْلُهُمَا.

وَمِثْلُهُمَا أَيْضًا مَوْكَلَاهُمَا (عَلَى صَحَّةِ الْبَيْعِ)، أَوْ تَبَتَّتْ بِالْيَمِينِ كِبَعْتُكَ بِالْفِ بِلْ بِخُمْسِمَائَةٍ وَزَقَّ خَمْرٍ فَإِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى نَفْيِ الْخَمْرِ تَحَالَفَا (ثُمَّ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ) وَكَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ، أَوْ وَكَيْلُهُ أَكْثَرَ أَخَذَا مِمَّا يَأْتِي فِي الصَّدَاقِ.

بَلْ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ هُنَا كَذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُدَّعَى الْمُشْتَرِي مِثْلًا فِي الْمَبِيعِ أَكْثَرَ وَالْبَائِعُ مِثْلًا فِي الثَّمَنِ أَكْثَرَ، وَإِلَّا فَلَا فَايِدَةٌ فِي التَّحَالُفِ (أَوْ صِفَّتِهِ)، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ نَوْعِهِ كَذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَكَذَهَبٍ كَذَا وَكَذَا، وَكَصَحِيحٍ أَوْ مُكَسَّرٍ، وَمِنْهُ اِخْتِلَافُهُمَا فِي شَرْطِ نَحْوِ رَهْنٍ، أَوْ كِفَالَةٍ، أَوْ كَوْنِهِ كَاتِبًا وَقَدْ يَشْمَلُ ذَلِكَ كُلُّهُ قَوْلُهُ: صِفَّتُهُ نَعَمْ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْعَقْدِ هَلْ هُوَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ، أَوْ الْوِلَادَةِ أَوْ بَعْدَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتَحَالَفَا وَإِنْ رَجَعَ الْاِخْتِلَافُ إِلَى قَدْرِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ مَا وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ مِنَ الْحَمْلِ وَالثَّمَرَةِ تَابِعٌ لَا يَصْحُحُ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ فَصُدِّقَ الْبَائِعُ فِيهِ بِيَمِينِهِ؛ إِذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ مِلْكِهِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ زَعَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْإِطْلَاعِ أَوْ الْحَمْلِ صُدِّقَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيْثُ يَزِيدُ عَدَمُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٥١١]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٦٤٨]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٥٢/٢]، من طريق: عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده به.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/٧٩٨].

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٦٦/١]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٦٤٩]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٥٥/٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح لغيره. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٣٢٤].

أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا يَبَيِّنُ تحالفاً.

(أو الأجل) كأن ادَّعاه المُشْتَرِي وأتَّكَرَه البائع (أو قدره) كيوم، أو يومين (أو قدر المبيع) كصاع من هذا بدرهم فيقول بل صاعين منه به، ولو اشْتَرَى ثوباً على أنه عشرون ذراعاً ثم قال البائع أَرَدْنَا ذِرَاعَ اليَدِ وقال المُشْتَرِي بل ذِرَاعَ الحَدِيدِ فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا عَمِلَ بِهِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي النَقْدِ، وَإِنْ اسْتَوَيَا فِي الغَلَبَةِ بَطَلَ الْعَقْدُ لِمَا مَرَّ أَنَّ النِّيَّةَ هُنَا لَا تَكْفِي، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ ذَلِكَ اتَّجَهَ التَّحَالُفُ، وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ خِلَافٌ مَا ذَكَرْتَهُ فَاحْذَرَهُ. ثم رأيت الجلال البلقيني ذَكَرَ بَحْثًا مَا يُوَافِقُ مَا ذَكَرْتَهُ حَيْثُ قَالَ مَا حَاصِلُهُ إِبْطَاقُ الذَّرَاعِ بِبَلَدِ الْغَالِبِ فِيهَا ذِرَاعُ الْحَدِيدِ يَنْزِلُ عَلَيْهِ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي إِرَادَتِهِ وَإِرَادَةِ ذِرَاعِ الْيَدِ، أَوِ الْعَمَلِ صُدِّقَ مُدَّعِي ذِرَاعِ الْحَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ، وَلَا تَحَالُفٌ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْآخِرِ مُخَالَفَةٌ لِلظَّاهِرِ فَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهَا فَإِنْ انْتَفَتْ غَلَبَةُ أَحَدِهِمَا وَجَبَ التَّعْيِينُ، وَإِلَّا فَسَدَ الْعَقْدُ هـ.

وقال في موضع آخر لو قال المُشْتَرِي أَرَدْنَا ذِرَاعَ الْحَدِيدِ وَالْبَائِعُ أَرَدْنَا ذِرَاعَ الْيَدِ لَمْ يَكُنْ اخْتِلَافًا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ فَلَا تَحَالُفَ وَإِنَّمَا هَذَا كَمَا إِذَا بَاعَ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ فَخَرَجَتْ نَاقِصَةً فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي كَالْعَيْبِ فَإِنْ أَجَارَ فَبِكُلِّ الثَّمَنِ هـ.

المقصود منه، وفيه نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا نَظَّرَ بِهِ أَنَّهُمَا تَمَّ مُتَّفِقَانِ عَلَى شَرْطِ الْمِائَةِ ثُمَّ النَقْصُ عَنْهَا الْمُتَنَزِّلُ مَنْزِلَةَ الْعَيْبِ فَجَاءَ التَّخْيِيرُ، وَأَمَّا هُنَا فَهُمَا مُخْتَلِفَانِ فِي أَنَّ الْمَبِيعَ عِشْرُونَ بِالْحَدِيدِ، أَوِ الْيَدِ فَلَمْ يَتَّفَقَا عَلَى شَيْءٍ فَكَانَ مَجْهُولًا فَبَطَلَ الْعَقْدُ. وَلَا يُنَافِي مَا ذَكَرْتَهُ وَذَكَرَهُ قَوْلُ الْمَاوَرِدِيِّ وَالصِّمَرِيِّ فِي السَّلَمِ يُشْتَرَطُ فِي الْمَذْرُوعِ أَنْ يَكُونَ بِذِرَاعِ الْحَدِيدِ فَإِنْ شَرَطَ بِذِرَاعِ الْيَدِ لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ هـ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ مَا قَالَاهُ فِيهِمَا فِي الذَّمَّةِ وَمَا هُنَا فِي الْمُعَيَّنِ وَبِفَرْضِ كَوْنِهِ فِي الذَّمَّةِ فَمَحَلُّهُ كَمَا أَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ فِي مُخْتَلَفٍ أَمَّا إِذَا عَلِمَ بِأَنْ عَيَّنَ وَعَلِمَ قَدْرَهُ فَيَصِحُّ كَمَا فِي تَعْيِينِ مِكْيَالٍ مُتَعَارِفٍ (وَلَا بَيِّنَةٌ) لِأَحَدِهِمَا يُعْتَدُّ بِهَا فَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ لِكُلِّ بَيِّنَةٍ وَتَعَارَضَا لِإِطْلَاقِهِمَا، أَوْ إِطْلَاقِ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ، أَوْ لِكَوْنِهِمَا أَرْخَتَا بِتَارِيخَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ وَقَدْ لَزِمَ الْعَقْدُ وَبَقِيَ إِلَى حَالَةِ التَّنَازُعِ (تَحَالُفًا) لِمَا فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وَكُلُّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَدْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ الْخَبَرَانِ السَّابِقَانِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ عُرِفَ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ زِيَادَةُ عَلَيْهِمَا هِيَ حِلْفُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا فَأَخَذْنَا بِهَا، وَخَرَجَ بِاتَّفَاقٍ إِلَيْهِ اخْتِلَافُهُمَا فِي الصَّحَّةِ أَوِ الْعَقْدِ هَلْ هُوَ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ فَلَا تَحَالُفَ كَمَا يَأْتِي وَقَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَةٌ مَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، أَوْ لِهَئِذَا بَيِّنَتَانِ مُؤَرَّخَتَانِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالْأُولَى وَيَلْزَمُ مَا لَوْ اخْتَلَفَا مَعَ بَقَاءِ الْخِيَارِ فَلَا تَحَالُفَ عَلَى مَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَأَهُ لِامْكَانِ الْفَسْخِ بغيره لَكِنَّ الْجُمْهُورَ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُمَا عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ، وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ كَمَا أَطْبَقُوا عَلَى التَّحَالُفِ فِي الْقِرَاضِ وَالْجَعَالَةِ مَعَ جَوَازِهِمَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَالْكِتَابَةِ مَعَ جَوَازِهَا مِنْ جَانِبِ الْقُرْنِ وَبَقِيَ مَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ أَوِ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ مَعَ الْإِقَالَةِ أَوِ التَّلَفِ الَّذِي يَنْفَسَخُ بِهِ الْعَقْدُ فَلَا تَحَالُفَ بَلْ يَحِلْفُ مُدَّعِي النَقْصِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَأُورِدَ عَلَى الضَّابِطِ اخْتِلَافُهُمَا فِي عَيَنِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَعَ كِبَعَتِكَ

فَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفِي قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ، وَيَبْدَأُ بِالْبَائِعِ وَفِي قَوْلِ الْمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلِ يَتَسَاوَيَانِ فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ يُقَرَّعُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينُ تَجَمُّعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ

هذا العبد بهذه المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير فلا تحالف جزماً؛ إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفية تحليف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل، ولا فسخ. ولو اختلفا في عين المبيع، أو الثمن فقط تحالفا، أو في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفة وقدره، أو اختلفا في أحدهما ويظهر أن مثل ذلك عكسه بأن يختلفا في عين الثمن والمبيع في الذمة تحالفاً على المنقول المعتمد خلافاً لقول الإسوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه، ولا فسخ فإن أقام البائع بينة أنه العبد والمشتري بينة أنه الأمة لم يتعارضا؛ لأن كلاً أثبت عقداً لا يقتضي نفي غيره فسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه، وله التصرف فيه ظاهراً بما شاء للضرورة نعم ليس له الوطء لو كان أمة احتياطاً أما باطناً فالمدار فيه على الصديق وعديمه، وإلا جول عند القاضي حتى يدعيه المشتري ويتفق عليه حيث لم يريعه أصلح من كسبه إن كان، وإلا باعه وحفظ ثمنه إن رآه وما في الأنوار من تخريج هذا على من أقر لغيره بمال، وهو يتركه فيه نظراً؛ لأن هذا ليس من ذلك؛ لأن إقرار البائع هنا بشراء الغير لملكه بمال يلزمه له فهو إقرار على الغير لاله، أما على التحالف فمحله حيث لم يختلف تاريخ البيتين.

والأحكام بمقدمة التاريخ (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر أن كلاً مدع ومدعى عليه فينفي ما يذكره غيره ويثبت ما يدعيه هو ومعلوم أن الوارث يحلف في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم كما ذكره في الصداق. (ويبدأ بالبائع)؛ لأن جانيه أقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات إليه بالفسخ الناشئ عن التحالف. ولأن ملكه قد تم على الثمن بالعقد وملك المشتري لا يتم على المبيع إلا بالقبض؛ لأن الصورة أن المبيع معين والثمن في الذمة، ومن ثم بدئ بالمشتري في عكس ذلك؛ لأنه أقوى حيث يترك الحاكم بالبداء بأيهما أذاه إليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين، أو في الذمة (وفي قول بالمشتري) لقوة جانيه بالمبيع (وفي قول يتساويان)؛ لأن كلاً مدع ومدعى عليه، وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدأ به والخلاف في النذب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكفي كل واحد منهما (يمين تجمعت نفيًا وإثباتًا) لاتحاد الدعوى ومنفي كل في ضمن ثبته، وينبغي نذب يمينين خروجا من الخلاف؛ لأن في مدركه قوة خلافاً لما يوهمه المتن، ومن ثم اعترض بأنه كان ينبغي التعبير بالمذهب، وإشعار كلام المتن كالمواردي بمنع يمينين غير معلول عليه (ويقدم النفي) ندباً؛ لأنه الأصل في اليمين؛ إذ حلف المدعي على إثبات قوله إنما هو لنحو قرينة لوث، أو نكول

فَيَقُولُ مَا بَعْتُ بَكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بَكَذَا، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ، بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا وَلَا فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ وَقِيلَ إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ،

ولإفادة الإثبات بعده بخلاف العكس وإنما لم يكف الإثبات وحده، ولو مع الحصر كما بعث إلا بكذا؛ لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لا بُدَّ مِنَ الصريح؛ لأن فيها نوع تعبد (فيقول) البائع إذا اختلفا في قدر الثمن والله (ما بعث بكذا ولقد)، أو إنما وحدقه من أصله لإيهامه اشتراط الحصر (بعث بكذا) ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا، ولو نكل أحدهما عن النفي فقط، أو الإثبات فقط قضى للحالف، وإن نكلا معا وقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة.

(وإذا تحالفا) عند الحاكِم وألحق به المُحكَّم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثّر فسخا ولا لزوماً (فالصحيح أن العقد لا يفسخ) بنفس التحالف للخبر الثاني فإن تخير فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولأن البيئة أقوى من اليمين، ولو أقام كل منهما بينة لم يفسخ فالتحالف أولى (بل إن) أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما، ولا يفسخ، وإن (تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد وينبغي للحاكم نذبهما للتوافق ما أمكن، ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أُجبر الآخر عليه قال القاضي، وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب (ولا) يتفقا على شيء ولا أعرضا عن الخصومة (يفسخان، أو أحدهما)؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلمة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع ثم فسخ القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كما لو تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة أنه لا يجب هنا فور في الفسخ ويشكل عليه ما تقرّر من إلحاقه بالعيب إلا أن يفرّق بأن التأخير هنا لا يشعر بالرضا للاختلاف في وجود المُقتضي بخلافه ثم ونازع الإسني في القياس على الإقالة الذي نقله الشيخان وأقرّاه بأن كلاً لو قال ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم يفسخ ولم يكن إقالة، وإنما تحصل الإقالة إن صدرت بإيجاب وقبول بشرط أن يكون المتأخر جواباً مُتصلاً. ورُدَّ بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مرّ أنه في معنى الإقالة فصَحَّ القياس.

(تنبيه) ظاهر قوله بل إلخ أنه لو بادَر أحدهما عَقَب التحالف بالفسخ لم ينفذ ويوافقه اشتراط غيره للفسخ إصرار أحدهما بعد التحالف على تنازعهما وقضية تعبير بعضهم بأن لهما الفسخ ما لم يتراضيا نفوذه، ويؤيِّده ما تقرّر في أن الفسخ هنا كهُو بالعيب، وفي ردّ كلام الإسني، وهو مُتّجه، وعليه فقد يقال المثنى لا ينافي هذا؛ لأنه يصدق مع تلك المبادرة أنهما لم يتراضيا على شيء وإذا جاز الفسخ فلكل الابتداء به كما أفهمته، أو، وبه صرح الرافعي ونازع فيه السبكي وكأنه أخذ نزاعه مما مرّ في الابتداء بأحدهما في التحالف ويُفرّق بأن التحالف هو السبب المُجَوِّز للفسخ فاختلف الغرض في الابتداء به بخلاف الفسخ المُتقرّر عليه.

(وقيل إنما يفسخه الحاكم)؛ لأنه مُجتَهَد فيه كالفسخ بالعنة كذا قاله الرافعي وقضية تشبيهه له

ثم على المشتري رد المبيع فإن كان وقفه أو أعتقه أو باعه أو كاتبه أو مات لزومه قيمته وهي قيمته يوم التلف في أظهر الأقوال. وإن تعيب رده مع أرشيه.

بالعنة أنه يأتي هنا ما يأتي فيها من اشتراط فسخه، أو الفسخ بحضرته وحينئذٍ فالحصر فيه تجوز وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطاً لتسبب العتق المتشوف إليه الشارع.

(ثم بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) وعلى البائع رد الثمن بزوايده المتصلة دون المتصلة إن قبضه وبقي بحاله ولم يتعلّق به حق لازم، وإن نفذ الفسخ ظاهراً فقط واستشكله السبكي بأن فيه حكماً للظالم ثم أجاب بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك ويؤخذ من أن على كل منهما رد ما قبضه أن عليه مؤنة الرد، وهو كذلك إذ القاعدة أن من كان ضامناً لعين كانت مؤنة ردّها عليه (فإن كان) قد تلف شرعاً كان (قد تلف شرعاً كأن وقفه) المشتري ومثله البائع في الثمن (أو أعتقه أو باعه، أو حساً كأن (مات لزومه قيمته) لقيامها مقامه سواء أزدت على الثمن الذي يدعيه البائع أم لا هذا إن كان متفقاً، وإلا فمثله وقول الماوردي قيمته؛ لأنه لم يضمه وقت القبض بالمثل بل بالعوض أطال السبكي في تزييفه، ولو تلف بعضه رد الباقي وبذل التلف ويرد قيمة الباقي للحيلولة (وهي) أي: القيمة حيث وجبت (قيمة يوم) أي وقت (التلف) الشرعي، أو الحسي (في أظهر الأقوال) لا حين قبضه، ولا حين العقد؛ لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدلها فتعين النظر لوقت فوات المبدل إذ الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله، وهو أولى بذلك من المستام والمعار قيل: يحتاج للفرق بين هذا وما لو باع عينا فردت عليه بعيب، وقد تلف الثمن المتقوم ببذ البائع فإثمه يضمه بالأقل من العقد إلى القبض اهـ وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة، أو نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل المذكور لا قيمة يوم التلف ويفرق بأن سبب الفسخ هنا حلف العاقد فنزل منزلة إثلافه فتعين النظر ليوم التلف، وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض وعجيب من الرافي كيف أغفل هذا الفرق مع خفائه ودقته وتعرض لما هو واضح، وهو الفرق بين اعتبار القيمة هنا بما ذكر وبالأقل فيما مر بالنسبة للأرض بأن النظر إليها ثم لا لتغرّم بل ليعرف بها الأرض، وهنا لتغرّم فاعتبر وقت وجوبها؛ لأنه الأليق.

(وإن تعيب رده مع أرشيه)، وهو ما نقص من قيمته؛ لأن كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها منها الزكاة المعجلة والصدائق، ولو رهنه، أو كاتبه كتابة صحيحة خيّر البائع بين أخذ قيمته للفئصولية بخلاف ما مر في الإباق؛ لأنه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فأشبهها البيع وانتظار فكاهه وإنما لم يخيّر الزوج في نظيره من الصدائق؛ لأن جبر كسره لها بالطلاق اقتضى إجباره على أخذ البدل حالاً، أو أجره فله أخذه لكن لا ينتزعه إلا بعد المدة، وله أجره مثل باقيها والمسمى للمشتري، أو دبّره لم يمنع رجوعه أخذاً من أنه لا يمنع

واختلاف ورثتهما كهما. ولو قال: بعثك بكذا فقال وهبتيه فلا تحالف بل يحلف كل على نفى دعوى الآخر فإذا حلف رده مدعي الهبة بزوائده. ولو ادعى صحة البيع والآخر فساده فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه.

الرجوع في الفلّس (واختلاف ورثتهما كهما) أي: كاختلافهما فيما مرّ فيحلف الوارث لإقيامه مقام المورث، وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر، أو وكيله، أو وليه كما مرّ.

(ولو قال بعثك بكذا فقال بل وهبتيه فلا تحالف)؛ لأنهما لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كل على نفى دعوى الآخر) كسائر الدعاوى، وهذا، وإن عليم مما قدمه لكته ذكره توطئة لردّ الزوائد الخفي المشكل فقال (فإذا حلفا رده) وجوباً (مدعي الهبة بزوائده) المتصلة والمتفصلة فإن فانت غريمها؛ لأنه لا ملك له واستشكلت المتفصلة باتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الأصل وأجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالإذن، ولم يوجد، وفيه نظر لثبات ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بأنه ثبت بيمين كل أن لا عقد فعول بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين نعم في الأنوار لا أجره له أي: عملاً باتفاقهما أنه إنما استعمل ملكه وكان الفرق أنه يُغتفر في المنافع ما لا يُغتفر في الأعيان لما مرّ أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ويجري ذلك فيما لو قال لآخر دأبتي تحت يدك ببيع فأنكر وحلف فلا أجره له عليه لاعترافه بأنها ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بائعه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله أخذه منه ثم لها انتزاع المبيع منه لإقراره، ولا رجوع له بالثمن على البائع؛ لأنه بشرائه منه مُصدق له، ولو قال نعم لها لكتنها وكُلّنتي أُجير المشتري على دفع الثمن إليه؛ لأنه بشرائه منه مُقر بصحة قبضه قاله القاضي قال الغزالي والقياس أن للمشتري إيجاب البائع على إثبات وكالته على القبض منه، ولو اشترى شجراً واستغله سنين ثم طالبه بائعه بالثمن فأنكر الشراء حلف عليه كما هو القاعدة ثم ردّ المبيع، ولا يُغرّمه البائع ما استغله؛ لأنه يزعم أنه استغلّ ملكه من غير أن يوجد رافع لزعمه، وبه فارق مسألة المثل وإنما يدعي عليه الثمن وقد تعدّر يحلف المشتري للبايع حيث يفسخ البيع الذي اعترف به.

(ولو ادعى) أحد العاقلين (صحة البيع)، أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) باختلال ركن، أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضاً (فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه) غالباً؛ لأن الظاهر في العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يُعارضه أصل عدم الفساد في الجملة، ولو أقر بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف؛ لأنه لم يعتد فيها إقراراً على رسم القالة ويستحيل شرعاً تأخرها عن العقد كما لو أقر بإثلاف مال ثم قال إنما أقررت به لعزمي عليه بخلافه بنحو القبض؛ لأنه اعتد فيه التأخير عن العقد، ومن غير الغالب ما لو باع ذراعاً من أرض معلومة الذرع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليُفسد البيع وادعى المشتري شيوعه

ولو اشترى عبداً فجاء بعدد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه وفي مثله في السلم يُصدق المسلم في الأصح.

باب

فَيُصَدَّقُ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ لَأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ وَمَا لَوْ زَعَمَ أَحَدُ مُتَصَالِحِيهِ وَقَعَ صَلَاحُهُمَا عَلَى إِنْكَارٍ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ أَيْ مَعَ قُوَّةِ الْخِلَافِ فِيهِ وَزِيَادَةُ شُبُوحِهِ وَوُقُوعِهِ . وَبِهِ يَنْدَفِعُ إِيْرَادُ صَوَرِ الْغَالِبِ فِيهَا وَقُوعُ الْمُفْسِدِ الْمُدَّعَى وَمَعَ ذَلِكَ صَدَّقُوا مُدَّعِيَ الصَّحَّةِ فِيهَا وَمَا لَوْ زَعَمَ أَنَّهُ عَقَدَ، وَبِهِ نَحْوُ صَبَا أَمَكْنَ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ حَجَرٌ وَعُرِفَ لَهُ ذَلِكَ فَيُصَدَّقُ فِيمَا عَدَا النِّكَاحَ بِيَمِينِهِ أَيْضاً وَإِنْ سَبَقَ إِقْرَارُهُ بِضِدِّهِ لَوْ قُوعِهِ حَالَ نَقْصِهِ كَذَا قَلِيلٌ، وَرَدُّ بَقُولِ الْبَيَانِ لَوْ أَقَرَّ بِالْإِحْتِلَامِ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ شَيْئاً فَادَّعَتْ وَرَثَتُهُ غِيْبَةً عَقْلِهِ حَالَ الْهَيْبَةِ لَمْ يُقْبَلُوا إِلَّا إِنْ عُلِمَ لَهُ غِيْبَةٌ قَبْلَ الْهَيْبَةِ وَادَّعَوْا اسْتِمْرَارَهَا إِلَيْهَا وَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْبَيِّنَةِ بِغِيْبَةِ الْعَقْلِ إِنْ تَبَيَّنَ مَا غَابَ بِهِ أَيْ : لِثَلَا تَكُونَ غِيْبَتُهُ بِمَا يُؤْخَذُ بِهِ كَسُكْرِ تَعَدَّى بِهِ وَمَا لَوْ اشْتَرَى نَحْوَ مَغْصُوبٍ وَقَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ فَبَانَ عَجْزِي فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ لَاعْتِضَادِهِ بِالْغَضَبِ وَمَا لَوْ ادَّعَتْ أَنَّ نِكَاحَهَا بِلَا وَلِيٍّ، وَلَا شُهُودٍ فَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ إِنْكَارٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ، وَمَنْ تَمَّ يُصَدَّقُ مُنْكَرُ أَصْلِ نَحْوِ الْبَيْعِ، وَلَوْ أَتَى الْمُشْتَرِي بِخَمْرِ، أَوْ بِمَا فِيهِ فَارَةٌ وَقَالَ قَبَضْتُهُ كَذَلِكَ فَأَنْكَرَ الْمُقْبِضُ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ فَرَّغَهُ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي فَظَهَرَتْ فِيهِ فَارَةٌ فَادَّعَى كُلُّ أَحَدٍ أَنَّهَا مِنْ عِنْدِ الْآخَرِ صَدَقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكْنَ صِدْقُهُ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ لِلصَّحَّةِ وَلَأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ حَادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنِ وَالْأَصْلُ أَيْضاً بَرَاءَةُ الْبَائِعِ كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ السَّلَمِ إِذَا اخْتَلَفَا هَلْ قَبِضَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ رَأْسَ مَالِهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مُدَّعِيَ الصَّحَّةِ وَقَوْلُ ابْنِ أَبِي عَصْرُونَ إِنْ كَانَ مَالٌ كُلُّ بِيَدِهِ حَلَفَ الْمُنْكَرُ، وَإِلَّا فَصَاحِبُهُ ضَعِيفٌ وَيَجْرِي هَذَا فِي الْإِخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الْعَوَاضِيِّ فِي الرِّبَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ بَعْدَهُ، (وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا) مُعَيَّنًا (فَجَاءَ بَعْدَهُ مَعِيبٌ) مِثْلًا (لِيرُدَّهُ فَقَالَ الْبَائِعُ لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ صَدَقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَبِقَاءَ الْعَقْدِ (وَفِي مِثْلِهِ فِي) الْبَيْعِ فِي الذَّمِّ (وَالسَّلَمِ) بِأَنَّهُ قَبْضُ الْمُشْتَرِي، أَوِ الْمُسْلِمِ الْمُؤَدَّى عَمَّا فِي الذَّمِّ ثُمَّ أَتَى بِمَعِيبٍ لِيرُدَّهُ فَقَالَ الْبَائِعُ، أَوِ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لَيْسَ هَذَا الْمَقْبُوضُ (يُصَدَّقُ) الْمُشْتَرِي وَ (الْمُسْلِمُ) بِيَمِينِهِ (فِي الْأَصَحِّ) أَنَّهُ الْمَقْبُوضُ لِأَصْلِ بَقَاءِ شُغْلِ ذِمَّةِ الْبَائِعِ وَالْمُسْلِمِ إِلَيْهِ حَتَّى يَوْجَدَ قَبْضٌ صَحِيحٌ وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي فِي الْمُعَيَّنِ وَالْبَائِعُ فِيمَا فِي الذَّمِّ.

(بَابُ) بِالتَّفْوِينِ فِي مُعَامَلَةِ الرَّقِيقِ

وَذَكَرَهُ هُنَا تَبَعًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوَّلَى مِنْ تَقْدِيمِهِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الْوَاقِعِ لِلْحَاوِي كَالرَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِلْحَرِّ فَأَخَّرَتْ أَحْكَامُهُ عَنْ جَمِيعِ أَحْكَامِهِ وَلَوْ تَأَتَّى فِيهَا بَعْضُهَا، وَإِنْ أَمَكْنَ تَوْجِيهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُ فِيهِ إِشَارَةٌ لِجَرَيَانِ التَّحَالُفِ فِي الرَّقِيقَيْنِ كَمَا قَدَّمْتُهُ، وَمَنْ تَعَقَّبَهُ لِلْقِرَاضِ الْوَاقِعِ فِي التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّهُ، وَإِنْ أَشْبَهَهُ فِي أَنَّ كُلًّا فِيهِ تَحْصِيلُ رِبْحٍ بِإِذْنٍ فِي تَصَرُّفٍ لَكِنَّهُ إِنَّمَا يَتَّضِحُّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ إِذْنَ السَّيِّدِ لِقَبْضِهِ

العبد إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح، ويشتريه البائع سواء كان في يد العبد أو سيده. فإن تلف في يده تعلق الضمان بذمته، أو في يد السيد فللبائع تضمينه، وله مطالبة العبد بعد العتق،

توكيل والأصح أنه استخدام، ومن ثم لم يحتج لقبوله بل لم يؤثر رده فيما يظهر، وتصرّفه إمّا غير نافذ ولو مع الإذن كالولاية والشهادة وإمّا نافذ، ولو بلا إذن كالعبادة والطلاق ولو بمال، وإمّا نافذ بالإذن كالتصرّفات المالية لا بغيره كما قال.

(العبد) يعني القن، أو جرى على رأي ابن حزم أنه يشمل الأمة (إن لم يؤذن له في التجارة)، أو التصرف (لا يصح شراؤه) اقتصر عليه؛ لأنّ الكلام فيه وإلا فكل تصرف مالي كذلك، ولو في الذمة (بغير إذن سيده) الكامل فيه (في الأصح) للحجر عليه لحق سيده، ولو اشترى بعين ماله بطل جزماً.

(تنبيه) تبين بقولي فيه أنه إمّا احتاج لقوله بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له في التجارة؛ لأن من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى، ولم يؤذن له في خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان في الذمة ومن اشترى وأذن له في خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشمّل الثاني؛ لأنه يصدق عليه أنه لم يؤذن له في التجارة فإن قلت: هذا تطويل بلا فائدة؛ إذ لو حذف إن لم يؤذن له في التجارة استغنى عنه قلت: مثل هذا لا يعترض به المنهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجّه إليه أمّا سيده المحجور عليه فيصح تصرّفه بإذن وليه وتشرط أمانته إن دفع له مالاً للسيد قال الأذرع وغيره بحثاً، وقد يصح تصرّفه بغير إذن كان امتنع سيده من إنفاقه أو تعدّرت مراجعته، ولم يملكه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه وما تمس حاجته إليه، وكذا لو بعته في شغل ليليد بعيد، أو أذن له في حج، أو غزو، ولم يعترض لإذنه له في الشراء وشراء المبعص في نوبته صحيح، وكذا في غيرها إن قصّد نفسه على الأوجه.

(ويشترطه) أي: ما اشتراه بلا إذن (البائع سواء كان) فيه حذف همزة التسوية، وهو جائز، وقد قرئ (سواء عليهم أنذرتهم) [البقرة: ٦] بحذفها (في يد العبد، أو) وضعها موضع أم في نحو هذا جائز كما حكاه الجوهر وغيره (سيده)، أو غيرهما؛ لأنه باق على ملكه، ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضاً. (فإن تلف في يده) أي: العبد. وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) وإن رآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد؛ إذ القاعدة أن ما لزمه بغير رضا مستحقه كتلف بقص يتعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد يتعلق بذمته وكسبه وما بيده، ولا يلزمه الكسب إلا إن عصى نظير ما يأتي في المفلس أو لا معه يتعلق بذمته فقط وفارق ما هنا ضمان السيد بإقراره له على ما التقطه كما يأتي بتفصيله في باب؛ لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصراً بسكوته عليه (أو) تلف (في يد السيد فللبائع تضمينه، وله مطالبة العبد) لوضع كل منهما يده عليه بغير حق لكن إنمّا يطالب العبد (بعد العتق)، ولو لبعضه؛ لأنه لا مال له قبل ذلك

واقتراضه كثيرائه. وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن، فإن أذن في نوع لم يتجاوزته. وليس له نكاح ولا يؤجر نفسه، ولا يأذن لعبده في تجارة، ولا يتصدق

(واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) في عدم صحته منه بغير إذن كما مر (وإن أذن له) بالبناء للمفعول؛ لأنه قسيم إن لم يؤذن له (في التجارة) من السيد الكامل، أو وليه (تصرف) إجماعاً لكن إن صح تصرف لنفسه لو كان حراً بأن يكون مكلفاً رشيداً، أو سفيهاً مهنلاً وإن لم يدفع إليه مالا بأن قال له أئجر في ذمتك، نعم ما مر جوازه له لحاجة لا يشترط فيه ذلك لجوازه للسفيه، فإن قلت: قضية ما مر أنه استخدام عدم اشتراط رشده قلت: ممنوع؛ لأنه ليس استخداماً مقتضياً أثره على السيد بل متعدياً لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامليه وقضيته أنه لا يشترط رشده في شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه وإن كان عقد عتاقه؛ لأنه يعطى حكم البيع في أكثر أحكامه، وإذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف إلا (بحسب الإذن) بفتح السين أي: بقدره (فإن أذن له في نوع)، أو زمن، أو محل (لم يتجاوزته) كالوكيل ولأنه قد يعرف نفعه في شيء دون شيء نعم يستفيد بالإذن له في التجارة ما هو من توابعها كتشريط وطى ورد بعين ومخاصمة في العهدة أي الناشئة عن المعاملة فلا يخاصم نحو غاصب وسارق لا نحو اقتراضه وتوكيله أجنبياً ولو دفع له مالا يتصرف في عينه، وفي الذمة لا في أزيد منه إلا إن قال اجعله رأس مال وأفهمت إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا صححة الإذن وإن لم يعين له نوعاً، ولا غيره (وليس له) بالإذن في التجارة (النكاح) كعكسه؛ لأن اسم كل منهما غير متناول للآخر (ولا يؤجر) بالإذن له في التجارة إلا نحو عبيدها لا (نفسه)، ولا يتصرف فيها رقة ومنفعة ككسبه بشيء؛ لأنها لا تتناول ذلك نعم إن نص له على شيء فعله، أو تعلق بكسبه نحو نكاح، أو ضمان بإذن جاز له إجارة نفسه فيه لاستلزام إذنه في سببه الإذن فيه، ولا يتوكل عن غيره فيما فيه عهدة كيبيع لا قبول نكاح إلا بإذن سيده، وله التصرف في عبيد التجارة (و) لكن (لا يأذن لعبده) أضيف إليه لجواز تصرفه فيه (في التجارة)؛ لأن السيد لم يرفع الحجر إلا عنه فقط، وخرج بها إذنه له في تصرف معين فيجوز (ولا) يجوز له أن يتبرع بشيء مطلقاً فلا (يتصدق)، ولو بشيء من قوته على الأوجه، ولا يهب، ولا ينفق على نفسه من مالها إلا إن تعدت مراجعة السيد على الأوجه فيراجع الحاكم إن سهل بخلاف ما إذا شق فيما يظهر، ولا بيع نسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه، ولا يسافر بماله إلا بإذن نعم له الشراء نسيئة، ولو قال له أئجر بجاهك جاز له البيع والشراء، ولو في الذمة بالأجل والرهن والارتهان ثم ما فضل بيده مما ربحه كالذي دفعه له السيد قال الزركشي عن النص وشرط ذلك أن يحده حداً كاشتر من دينار إلى مائة اهـ.

وفيه نظر؛ لأنه لا ضرر عليه في الإطلاق المؤذن برضاه بما يحدث عن ذلك، ولا يتمكن من عزل نفسه؛ لأن المعلن في الإذن له الاستخدام لا التوكيل، ولا من شراء من يعتق على سيده إلا

ولا يُعاملُ سيِّده ولا يَنْعَزِلُ بإِباحِهِ ولا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ. وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدْيُونِ الْمُعَامَلَةِ. وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَغْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ.

بإِذْنِهِ وَيَعْتَقُ حَيْثُ لَا دَيْنَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَالسَّيِّدُ مُوسِرٌ كَالْمَرْهُونِ وَمَنْ لَهُ مَالُكَانٍ مِثْلًا تَتَوَقَّفُ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ عَلَى إِذْنِهِمَا نَعَمْ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَابَاةٌ كَفَى إِذْنَ صَاحِبِ النُّوبَةِ.

(ولا يُعاملُ سيِّده)، ولا مَأْذُونًا لِسَيِّدِهِ بِبَيْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ لَهُ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ، (ولا يَنْعَزِلُ بإِباحِهِ)؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ لَا تَوْجِبُ الْحَجَرَ، وَلَهُ حَيْثُ لَمْ يَتَقَيَّدِ الْإِذْنَ بِغَيْرِ مَا أَتَى إِلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَلَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ انْعَزَلَ، (ولا يَصِيرُ الْعَبْدُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ)؛ إِذْ لَا يُنْسَبُ لِسَاكِبِ قَوْلٍ، نَعَمْ إِنْ بَاعَ الْمَأْذُونُ مَعَ مَالِهِ لَمْ يُشْتَرَطْ تَجْدِيدُ إِذْنِ مَنْ الْمُشْتَرِي وَظَاهِرٌ أَنَّ الصُّورَةَ أَنَّهُ عَالِمٌ بِأَنَّهُ الْمَأْذُونُ لَهُ وَيُوجِبُ ذَلِكَ بَأَنَ شِرَاءِهِ مَعَ مَا فِي يَدِهِ وَعِلْمُهُ بِحَالِهِ ثُمَّ عَدَمُ مَنَعِهِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ بِرِضَاهُ بِتَصَرُّفِهِ وَانْعِزَالُهُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ لَا يُؤَثِّرُ فِي ذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْمُلْحَظِّينَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ مِمَّا قَرَّرْتَهُ، وَلَا بِقَوْلِهِ لَا أَمْنَعُكَ مِنَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْمَنْعِ أَعْمٌ مِنَ الْإِذْنِ، وَلَا قَرِينَةٌ. (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ) أَيِ: الْمَأْذُونُ بِدْيُونِ الْمُعَامَلَةِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ وَيُؤَدِّي مِمَّا يَأْتِي وَأَعَادَ هَذِهِ فِي الْإِقْرَارِ لَكِنْ لِحُضُورَةِ تَقْسِيمِ وَيُقْبَلُ وَمَنْ أَحَاطَتْ بِهِ الدِّيُونُ فِي شَيْءٍ بِيَدِهِ أَنَّهُ عَارِيَةٌ.

(وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ) فِيهِ دَوْرٌ لِتَوَقُّفِ عِلْمِ الرِّقِّ عَلَى عِلْمِ كَوْنِهِ عَبْدًا وَعَكْسُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْعَبْدِ الْإِنْسَانَ كَمَا هُوَ مَفْهُومُهُ لُغَةً وَكَانَ حِكْمُهُ ذِكْرُهُ لِهَذَا الْإِشَارَةِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَكْتَفِي بِقَرِينَةٍ كَوْنِهِ عَلَى زَيِّ الْعَبِيدِ وَتَصَرُّفَاتِهِمْ وَمَنْ هُنَا كَانَ الْأَصَحُّ جَوَازُ مُعَامَلَةٍ مَنْ لَمْ يَعْرِفْ رِقَّهُ، وَلَا حُرِّيَّتَهُ كَمَنْ لَمْ يَعْرِفْ رُشْدَهُ وَمَفْهُومُهُ إِلَّا الْغَرِيبَ فَيَجُوزُ جُزْمًا لِلْحَاجَةِ (لَمْ يُعَامِلْهُ) أَيِ: لَمْ تَجْزَلْهُ مُعَامَلَتُهُ بَعَيْنٍ، وَلَا دَيْنٍ لِأَصْلِ عَدَمِ الْإِذْنِ (حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ) أَيِ: يَظُنُّهُ (بِسَمَاعِ سيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ) وَالْمُرَادُ بِهَا إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَ حَاكِمٍ، وَكَذَا رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَخَذَا مِمَّا يَأْتِي فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ بَلْ يَتَّجِعُهُ وَفَاقًا لِلْسُّبُكِيِّ وَغَيْرِهِ وَكَلَامُ ابْنِ الرَّفْعَةِ بَعْدَ أَنْ أَبْدَى فِيهِ ثَلَاثَ احْتِمَالَاتٍ يَقْتَضِيهِ الْاِكْتِفَاءُ بِوَاحِدٍ كَمَا فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى الظَّنِّ، وَقَدْ وَجَدَ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَبْعُدِ الْاِكْتِفَاءُ بِفَاسِقٍ اعْتَقَدَ صِدْقَهُ (أَوْ شُيُوعَ بَيْنِ النَّاسِ) حِفْظًا لِمَا لَهُ وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَصُولُهُ لِحَدِّ الْاِسْتِفَاضَةِ الْآتِي فِي الشَّهَادَاتِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الظَّنِّ (وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يَكْفِي لِتَيَقُّنِ الْحَجَرِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُقَيَّدُ غَيْرَ الظَّنِّ فَكَذَا الشُّيُوعُ وَكَوْنُ الشَّارِعِ نَزَلَ الشَّهَادَةَ مَنْزِلَةَ الْيَقِينِ مَحَلَّهُ فِي شَهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لَا فِي مُجَرَّدِ الْإِخْبَارِ الْمُكْتَفَى بِهِ هُنَا وَلِعَامِلِهِ أَنْ لَا يُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْمَالُ حَتَّى يَثْبُتَ الْإِذْنُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ فِيهِ كَالْوَكِيلِ. (وَلَا يَكْفِي) فِي جَوَازِ الْمُعَامَلَةِ (قَوْلُ الْعَبْدِ) إِنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ، وَإِنْ ظَنَّنَا صِدْقَهُ خِلَافًا لِابْنِ عُجَيْلٍ لِأَتَاهِمِهِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَدَّ لَهُ، وَبِهِ فَارَقَ الْاِكْتِفَاءُ بِقَوْلِ مُرِيدِ تَصَرُّفٍ وَكَلْنِي فَلَا نَ فِيهِ بَلْ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ شَيْئًا بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ أَنْ لَهُ يَدًا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: حَجَرَ عَلَيَّ فَيَكْفِي، وَإِنْ أَتَكَرَّرَ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعَمِهِ وَيُفَرِّقُ

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدْلِهَا عَلَى الْعَبْدِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا، وَقِيلَ لَا، وَقِيلَ إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءً فَلَا، وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهِ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنِ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ

بينه وبين عَدَمِ نُفُوذِ عَزْلِهِ لِنَفْسِهِ بِمَا مَرَّ أَنَّهُ مُسْتَحْدَمٌ لَا وَكِيلٌ وَالْحَجَرُ مُبْطِلٌ فِيهِمَا إِذَا ادَّعَاهُ الْعَاقِدُ عَوِملَ بِقَضِيَّتِهِ بِخِلَافِ الْعَزْلِ بِالنِّسْبَةِ لِلأَوَّلِ عَلَى أَنَّ مُجَرَّدَ انْكَارِ السَّيِّدِ لَا يَسْتَلْزِمُ الْإِذْنَ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ كُنْتُ أَذْنْتُ لَهُ وَأَنَا بَاقِي جَارِثٌ مُعَامَلَتُهُ وَإِنْ أَتَكَرَّ وَكَقَوْلُهُ ذَلِكَ سَمَاعُ الْإِذْنِ لَهُ مِنْهُ فَلَا يُفِيدُ انْكَارُ الْقِنِّ مَعَ ذَلِكَ بِخِلَافِ ادَّعَائِهِ الْحَجَرَ وَيُفَرِّقُ بَأَنَّهُ رَافِعٌ لِمَا مَرَّ مِنَ الْإِذْنِ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ انْكَارِهِ الْإِذْنَ، وَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَى قِنٍّ عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ أَذْنٌ لَهُ فِي التَّجَارَةِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِ شَيْئًا فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَطَلَبَ الْبَائِعُ ثَمَنَهُ فَأَتَكَرَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ فَلَهُ تَحْلِيْفُهُ إِذَا حَلَفَ فَلِلْقِنِّ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى سَيِّدِهِ مَرَّةً أُخْرَى رَجَاءً أَنْ يُقَرَّرَ فَيَسْقُطَ الثَّمَنُ عَنْ ذِمَّتِهِ.

(فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ) لَهُ فِي التَّجَارَةِ (وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ)، أَوْ غَيْرِهَا (فَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدْلِهَا)، وَهُوَ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ أَيُّ: مِثْلُهُ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَتُهُ فِي الْمُتَقَوِّمِ فَسَاوَى قَوْلٍ أَصْلُهُ بِبَدْلِهِ أَيُّ: الثَّمَنِ عَلَى أَنَّهُ فِي نُسْخٍ لَكِنَّ الْمَحْكِيَّ عَنْ خَطِّهِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ بِسَهْوٍ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ (عَلَى الْعَبْدِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ فَتَتَعَلَّقُ بِهِ الْعُهُدَةُ حَتَّى يُؤَدِّيَ مِمَّا يَأْتِي وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَتُهُ بِهِذَا كَذَيْنِ التَّجَارَةِ بَعْدَ عِتْقِهِ أَيْضًا كَوَكِيلٍ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ بَعْدَ عَزْلِهِمَا لِكُتْمَا يَرْجِعَانِ لَا هُوَ (وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا)، وَإِنْ كَانَ بِيَدِ الْعَبْدِ وَفَاءً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَانَهُ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ (وَقِيلَ لَا)؛ لِأَنَّهُ بِالْإِذْنِ صَارَ كَالْمُسْتَقِلِّ (وَقِيلَ إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءً فَلَا) لِإِحْصَافِ الْغَرَضِ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِنْ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالُ مِنْهُ، وَإِلَّا طَوَّلَبَ جُزْمًا، (وَلَوْ اشْتَرَى) الْمَأْذُونُ لَهُ (سِلْعَةً) شِرَاءً فَاسِيدًا لَمْ يُطَالَبِ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يَتَنَاوَلُ الْفَاسِيدَ فَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ لَا بِكَسْبِهِ أَوْ صَحِيحًا (فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ) لِلْمَعْنَانِ الْمَذْكُورَةِ وَالْأَصَحُّ مُطَالَبَتُهُ لِمَا مَرَّ وَطَوَّلَبَ لِيُؤَدِّيَ مِمَّا فِي يَدِ الرَّقِيقِ إِنْ كَانَ لَا مِنْ غَيْرِهِ كَكَسْبِهِ بَعْدَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ لَا لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِشَيْءٍ ثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّةِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَرِيبَ يُطَالَبُ بِثَقْفَةِ قَرِيبِهِ وَالْمُوسِرَ بِإِطْعَامِ الْمُضْطَرِّ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِهِمَا فِي ذِمَّتِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ شَيْءٌ فَلَا حَتْمًا لِأَدَائِهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ بِهِ عُلُقَةً، وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ ذِمَّتُهُ فَإِنْ أَدَّى بَرِيءُ الْقِنِّ، وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ لَا يُطَالَبُ بِأَنْ أُعْطَاهُ مَا لَا لِيَتَجَرَّ فِيهِ فَاشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ تَلَفَ ذَلِكَ الْمَالُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَائِعِ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ إِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ السَّيِّدُ وَذَلِكَ لِانْقِطَاعِ الْعُلُقَةِ هُنَا بِتَلَفِ مَا دَفَعَهُ السَّيِّدُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُقَهُ شَيْءٌ مِنْ كَسْبِ الْمَأْذُونِ وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ هَذَا إِنَّمَا يَتَأْتَى إِنْ أُريدَ بِمُطَالَبَةِ السَّيِّدِ إلْزَامُهُ بِمَا يُطَالَبُ بِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُرَادُ الْعَرَضُ عَلَيْهِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنِ الْعَبْدِ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْعُلُقَةِ فَلَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ. (وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنِ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ (وَلَا ذِمَّةُ سَيِّدِهِ) وَإِنْ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ

بل يُؤدَّى من مالِ التَّجَارَةِ، وكذا من كَسْبِهِ باضْطِياذٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

للعقدِ وَمَرَّ آيَنًا الْجُمُعُ بَيْنَ هَذَا وَمُطَابَقَتِهِ فَرَعَمَ غَيْرُ وَاحِدٍ أَنَّ هَذَا تَنَاقُضٌ مُرَدُّوهُ وَجُمُوعٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ يَمَّا فِيهِ نَظَرٌ (بل يُؤدَّى من مالِ التَّجَارَةِ) الْحَاصِلُ قَبْلَ الْحَجَرِ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ (وكذا من كَسْبِهِ) الْحَاصِلُ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ لَا بَعْدَهُ (بِالِاضْطِياذِ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْزُنُ النِّكَاحِ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ ثُمَّ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْأَدَاءِ فِي ذِمَّةِ الرَّقِيقِ يُؤْخَذُ مِنْهُ بَعْدَ عِتْقِهِ كَمَا مَرَّ، وَفِي الْجَوَاهِرِ لَوْ بَاعَ السَّيِّدُ الْعَبْدَ قَبْلَ وَفَاءِ الدِّينِ وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ ذِمَّتَهُ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي، وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ ذِمَّتَهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَا خِيَارَ، وَفِيهَا لَوْ أَقَرَّ الْمَأْذُونُ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ سَيِّدِهِ أَلْفًا لِلتَّجَارَةِ أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، وَعَلَيْهِ ذُبُونٌ وَمَاتَ فَالسَّيِّدُ كَأَحَدِ الْغُرَمَاءِ يُقَاسِمُهُمْ أَهْلُ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَلِ الْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لِلْسَّيِّدِ إِلَّا مَا فَضَلَ؛ لِأَنَّهُ الْمُفَرِّطُ.

(وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ) أَيُ: الْقَيْنُ كُلُّهُ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ مَا عَدَا الْمُكَاتَبَ، وَلَوْ (بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ)، أَوْ غَيْرِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] وكما لَا يَمْلِكُ بِالْإِرْثِ وَإِضَافَةُ الْمِلْكِ إِلَيْهِ فِي خَبَرِ الصَّحِيحِينَ «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ»^(١) لِلَاخْتِصَاصِ لَا لِلْمِلْكِ، وَإِلَّا لَنَافَاهُ جَعَلَهُ لِسَيِّدِهِ.



(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٣٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٤٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٣٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما. قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٧٣].

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السلم

هو بيعٌ موصوفٍ في الذمة يشترط له مع شروط البيع أمورٌ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب السلم)

ويُقَالُ له السَّلْفُ وأصله قبل الإجماع - إلا ما شذَّ به ابنُ المُسيَّب - آيةُ الدينِ فسَرَّها ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالسَّلَمِ . والخبرُ الصحيحُ «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» .

(هو) شرعاً (بيع) شيء (موصوفٍ في الذمة) بلفظ السلف أو السلم كما سيُعلم من كلامه فلا اعتراض عليه، وأجاب الشارح بأن هذا تعريفٌ له بخاصته المتفقِ عليها وقد يستشكلُ تعبيره بالخاصة لأنها توجد في غيره وهو البيع في الذمة ويُجاب بمنع ذلك . وبَيَّاهُ أَنَّ مِنَ الظاهرِ أَنَّ الشارحَ وضعَ لفظَ البيعِ لِمُطْلَقِ المُقَابَلَةِ من غيرِ اعتبارِ قَيْدِ زَائِدٍ من تعيينٍ أو وصفٍ في الذمة نظيرَ وضعِ اسمِ الجنسِ ، ووضعَ لفظَ السلمِ لِمُقَابَلَةِ بَقِيدِ الثاني نظيرَ عِلْمِ الجنسِ سواءَ أُعْقِدَ بلفظِ سلمٍ ولا خلافَ فيه أو بيعٍ على القولِ الآتي أنه سلمٌ فالوصفُ في الذمة خاصةٌ لِمَاهِيَةِ السلمِ اتفاقاً واشترطَ لفظَ السلمِ خاصةً لها على الأصحِّ واقتصرَ المُصَنِّفُ في التعريفِ على المتفقِ عليه دونِ المُخْتَلَفِ فيه لأنَّ الغالبَ في التعاريفِ ولو الناقصة ذلك .

قيل : ليس لنا عقدٌ يختصُّ بصيغةٍ واحدةٍ إلا هذا والنكاحَ ، وأرادَ بواجدةٍ مع كونها اثنتين هنا وثمَّ اتَّحَادَ المعنى لا اللفظَ فهما من حيزِ الترادفِ ، وعُرفَ بغيرِ ذلك ممَّا هو غيرُ مانعٍ ويُعلمُ من كونه بيعاً امتناعُ إسلامِ الكافرِ في نحوِ مُسلمٍ خلافاً للماوردي . قال في الأنوارِ ما حاصِلُهُ وكذا لو كان المُسلمُ مُسْلِماً والمُسلمُ إليه كافراً والعبدُ المُسلمُ فيه غيرُ حاصِلٍ عنده اهـ .

وفي تقييده بغيرِ حاصِلٍ عنده نَظَرٌ ظاهراً وإنْ نَقَلَهُ شارحٌ وأقرَّه ؛ لأنه إنْ نظرَ لِعِزَّةِ تحصيله للمُسلمِ لَتَعَذَّرَ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ اخْتِياراً إلا في صورٍ نادرةٍ فلا فرقَ كما لو أَسْلَمَ في لُؤْلُؤَةٍ كَبِيرَةٍ فالذي يَتَجَهَّ عَدَمُ الصَّحَةِ مُطْلَقاً . أمَّا بلفظِ البيعِ فهو بيعٌ وإنْ أُعْطِيَ حُكْمُ السلمِ في منعِ الاستبدالِ عنه نَظَرًا للمعنى كما مرَّ ويأتي .

(يشترط له) ليصحَّ (مع شروط البيع) لِغَيْرِ الرِّبَوِيِّ ما عدا الرُّؤْيَةَ وقيلَ المُرادُ شروطُ المبيعِ في الذمة فلا يحتاجُ لاستثناءِ الرُّؤْيَةِ وَيُؤَيِّدُهُ ما قَدَّمَهُ من صِحَّةِ سلمِ الأعمى (أمورٌ) أُخْرَى سبعةٌ اِختَصَّ بها فلذا عقد لها هذا الكتاب .

أخذها: تسليم رأس المال في المجلس فلو أطلق ثم عيّن وسلّم في المجلس جاز. ولو أحال به قبضه المحال في المجلس فلا. ولو قبضه وأودعه المسلم جاز، ويجوز كونه

(أخذها تسليم رأس المال) الذي هو بمنزلة الثمن في البيع وأخذ غير واحد من قولهم تسليم أنه لا يكفي استبداؤ المسلم إليه بالقبض لأنه في المجلس ممّا لا يتم العقد إلا به فاشتراط فيه اختيار المتعاقدين كالصيغة لكن ردّته عليهم في شرح الإرشاد بأن القبض في الرّويّات كذلك. وقد صرّحوا بأنه لا يشترط الإقباض فيها فهنا أولى وحيثيذ فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب والفرق بين البابين في ذلك بعيد جدًا فلا يلتفت إليه لاتفاقهم على أنه يحتاط للرّبا ما لا يحتاط لغيره (في المجلس) الذي وقع به العقد قبل التفرّق منه وإن قبض فيه المسلم فيه، ولو بعد التخابر نظير ما مرّ في الرّبا ومن ثمّ امتنع التأجيل في رأس المال واشترط حله فإن فارقه أحدهما بطل فيما لم يقبض لأنه عقد غرر فلا يضمّ إليه غرر التأخير وثبت الخيار فيما إذا قبض البعض فقط على الأوجه خلافاً للشبكي كابن الرّفعة لتفريق الصفة.

(فلو أطلق) رأس المال عن التعيين في العقد كاسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عيّن وسلّم في المجلس جاز) أي حلّ العقد وصحّ؛ لأنّ لمجلس العقد حكمه إذ هو حريمه ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مرّ في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده، (ولو أحال) المسلم (به) المسلم إليه على ثالث له عليه دين أو المسلم إليه ثالثاً به على المسلم فالحوالة باطلة بكلّ تقدير كما يعلم ممّا يأتي في بابها (و) في الصورة الأولى إذا قبضه المحال وهو المسلم إليه (في المجلس) ذكر ليفهم أنّ ما لم يقبض فيه كذلك بالأولى (فلا) يجوز ذلك أي لا يحلّ ولا يصحّ لأنّ المحال عليه يؤدّيه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثمّ لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذنه وسلّمه له في المجلس صحّ بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه؛ لأنّ الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره لكن المسلم إليه حيثيذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذ منه ثم يرّده إليه كما تقرّر ولا يصحّ قبضه من نفسه خلافاً للفقهاء نعم لو أسلم ودبّع للوديع جاز من غير إقباض؛ لأنها كانت ملكاً له قبل السّلم بخلاف ما ذكر، (ولو قبض) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما في المجلس (جاز)، ولو رده إليه قرضاً أو عن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتدّ جوازه؛ لأنّ تصرف أحد العاقلين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك ولو اعتقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فإن قبضه قبل التفرّق بانث صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانهما.

وفي الصورة الثانية إن تفرّق قبل القبض بطل لأنّ المعتبر هنا القبض الحقيقي والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفي فيه الإبراء أو بعده وقد أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم للمحتال كان وكيلاً عنه في القبض فيصحّ؛ لأنّ القبض حيثيذ وقع عن جهة المسلم، (ويجوز كونه) أي رأس المال

مَنْفَعَةٌ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ. وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتَرَدَّهُ بَعِيْنُهُ، وَقِيلَ:
لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ، وَرُؤْيُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ
قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا فَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلَمٍ
وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا فِي الْأَظْهَرِ.

(مَنْفَعَةٌ) كَأَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مَنْفَعَةٌ هَذَا أَوْ مَنْفَعَةٌ نَفْسِي سَنَةً أَوْ خِدْمَتِي شَهْرًا أَوْ تَعْلِيمِي سُورَةَ كَذَا فِي كَذَا
كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمَنًا وَغَيْرَهُ (وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ) الْحَاضِرَةُ وَمُضَيَّ زَمَنٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الْوُصُولَ لِلْغَايَةِ
وَتَخْلِيَّتُهَا (فِي الْمَجْلِسِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُمَكِّنُ فِي قَبْضِهَا فِيهِ فَاعْتِبَارُ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ مَحَلُّهُ إِنْ أَمَكَ. وَزَعَمُ
الْإِسْنَوِيِّ أَنَّ الْحُرَّ لَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَنِ التَّسْلِيمِ بَطُلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ يَدِ الْيَدِ مَرْدُودٌ
لِتَعَذُّرِ إِخْرَاجِهِ لِنَفْسِهِ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ وَيَتَّجِهُ فِي رَأْسِ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ عَدَمُ عِزَّةِ الْوُجُودِ وَيُفَرَّقُ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلَمِ فِيهِ بِأَنَّهُ لَا غَرَرَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَقْبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا بَخْلَافَهُ ثُمَّ، ثُمَّ رَأَيْتَهُمْ
صَرَّحُوا بِذَلِكَ. (وَإِذَا فُسِّخَ الْمُسْلِمُ) بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْفُسْخِ كَانْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ الْآتِي (وَرَأْسُ الْمَالِ
بَاقٍ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ ثَالِثٌ وَإِنْ تَعَيَّبَ (اسْتَرَدَّهُ بَعِيْنُهُ) وَإِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ فَقَطْ إِذِ الْمُعَيَّنُ فِيهِ كَهُو فِي
الْعَقْدِ (وَقِيلَ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ أَمَّا إِذَا تَلَفَ فَيَرْجِعُ
بِمَثْلِ الْمَثَلِيِّ وَقِيَمَةِ الْمُتَقَوِّمِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا جَمِيعُ مَا مَرَّ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ الْفُسْخِ بِنَحْوِ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ
إِقَالَةٍ أَوْ تَحَالُفٍ، (وَرُؤْيُ رَأْسِ الْمَالِ) فِي سَلَمٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ (تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ) جُزْمًا فِي
الْمُتَقَوِّمِ الَّذِي انْضَبَطَتْ صِفَاتُهُ بِالرُّؤْيَةِ وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ وَيُفَرَّقُ عَلَى الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْغَرَرَ فِيهِ أَقَلُّ مِنْهُ فِي
الْمَثَلِيِّ (وَفِي الْأَظْهَرِ) فِي الْمَثَلِيِّ كَالثَّمَنِ وَلَا أَثَرَ لِاحْتِمَالِ الْجَهْلِ بِالرُّجُوعِ بِهِ، لَوْ تَلَفَ كَمَا لَا أَثَرَ لَهُ ثُمَّ
لَأَنَّ ذَا الْيَدِ مُصَدِّقٌ فِي قَدْرِهِ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَلَوْ عَلِمَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ صَحَّ جُزْمًا وَيُوجَّهُ بِأَنَّ عِلَّةَ الْقَوْلِ
بِالْبُطْلَانِ هُنَا لَا تَرْجِعُ لِخَلَلٍ فِي الْعَقْدِ لِلْعِلْمِ بِهِ تَخْمِينًا بِرُؤْيَتِهِ بَلْ فِيمَا بَعْدَهُ وَهُوَ الْجَهْلُ بِهِ عِنْدَ الرُّجُوعِ
لَوْ تَلَفَ وَبِالْعِلْمِ بِهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ زَالَ ذَلِكَ الْمَحْذُورُ وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ اسْتَشْكَالَهُ بِأَنَّ مَا وَقَعَ مَجْهُولًا لَا
يُنْقَلِبُ صَحِيحًا بِالمَعْرِفَةِ فِي الْمَجْلِسِ كَيْعْنُكَ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَا فَرْسَهُ فَعَلِمَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ غَيْرُ مُتْلَاقٍ لِمَا
نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ هُنَا لِخَلَلٍ فِي الْعَقْدِ وَهُوَ جَهْلُهُمَا بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ عِنْدَهُ فَلَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا
بَعْلِيَهُمَا بِهِ بَعْدَ فَتَائُلِهِ.

(الثَّانِي) مِنَ الشُّرُوطِ (كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا) كَمَا عَلِمَ مِنْ حَدِّهِ السَّابِقِ فَالْمُرَادُ بِكَوْنِهِ شَرْطًا أَنَّهُ لَا بُدَّ
مِنْهُ الشَّامِلِ لِلرُّكْنِ (فَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ) أَوْ دِينَارًا فِي ذِمَّتِي (فِي) سَكَنَى هَذِهِ سَنَةً لَمْ يَصَحَّ
بَخْلَافِهِ فِي مَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ أَوْ قِيَّتِهِ أَوْ دَابَّتِهِ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَالبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَيُوجَّهُ بِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْعَقَارِ لَا
تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ أَوْ فِي (هَذَا الْعَبْدِ) فَقَبْلَ (فَلَيْسَ بِسَلَمٍ)
قَطْعًا لِاخْتِلَالِ رُكْنِهِ وَهُوَ الدِّينِيَّةُ (وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا فِي الْأَظْهَرِ) عَمَلًا بِالقَاعِدَةِ الْأَغْلَبِيَّةِ مِنْ تَرْجِيحِهِمْ

ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعثك انعقد بيعاً وقيل سلماً.
 الثالث: المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم، أو يصلح ولحملة مؤنة اشترط
 بيان محل التسليم وإلا فلا. ويصح حالاً ومؤجلاً

مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية، وقد يرجحون المعنى إذا قوري كجعلهم الهبة ذات ثواب
 معلوم بيعاً نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان صريحاً في
 بابه؛ لأن هذا لم يجد نفاذاً في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره أولاً لأن موضوعه يُنافي التعيين
 فلم يصح استعماله فيه، وما في القاعدة محله في غير ذلك كلُّ مُحتمَل والثاني أقرب إلى كلامهم
 ولا يُنافيه ما يأتي أو آخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم؛ لأنه لا تعيين ثم يُنافي مقتضاه.

(ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم) أو بدينار في ذمتي (فقال بعثك انعقد بيعاً) عملاً
 بمقتضى اللفظ (وقيل) وأطال المتأخرون في الانتصار له (سلماً) نظراً للمعنى فعلى الأول يجب
 تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه وثبت فيه خيار
 الشرط، ويجوز الاعتياض عنه، وعلى الثاني ينعكس ذلك ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ
 السلم وإلا كان سلماً اتفاقاً لاستواء اللفظ والمعنى حينئذ.

(الثالث) بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله (المذهب أنه إذا أسلم) سلماً حالاً أو مؤجلاً
 وهما (بموضع لا يصلح للتسليم أو) سلماً مؤجلاً وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحملة) أي
 المسلم فيه (مؤنة) أي عرفاً كما هو واضح (اشترط بيان محل) بفتح الحاء أي مكان (التسليم) للمسلم
 فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك (وإلا) بأن صلح للتسليم والسلم حال أو مؤجل
 لا مؤنة لحمل ذلك عليه (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فإن عينا غيره
 تعين بخلاف المبيع المعين؛ لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطاً يقتضي تأخير التسليم ولو خرج
 المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له، ولو أبعد منه بلا أجره على الأوجه؛ لأنه
 من تنمة التسليم الواجب ولا خيار للمسلم ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال،
 ولو لغا برهن وخلاص ضامن على المعتد وللأسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر، ولو انهدمت دار
 عينت للرضاع المستأجر له ولم يراضيا بمحل غيرها فسخ كما أفنى به البلقيني ويفرق بينه وبين ما
 نحن فيه بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال ومؤنة والغالب استواء المحل فيهما ومن ثم قالوا
 المراد بمحل العقد هنا محله لا خصوص محلّه وقالوا لو قال تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة
 كبغداد كفى إحضاره في أولها وإن بعد عن منزله أو في أي محل شئت منه صح إن لم تتسع وتم على
 حفظ الأبدان وهو مختلف باختلاف الدور ومن ثم لو عينا داراً للرضاع تعينت.

(ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالاً) إن وجد المسلم فيه حينئذ وإلا تعين المؤجل (و) كونه
 (مؤجلاً) إجماعاً فيه وقياساً أولوياً في الحال؛ لأنه أقل غرراً وإنما تعين الأجل في الكتابة لعدم قذرة

فَإِنْ أَطْلَقَ انْعَقَدَ حَالًا، وَقِيلَ لَا يَنْعَقِدُ. وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْأَجْلِ. فَإِنْ عَيَّنَ شَهْرَ الْعَرَبِ أَوْ
الْفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جَازًا.
وَإِنْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ، فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ

الْقَرْنُ عِنْدَهَا عَلَى شَيْءٍ وَكَوْنِ الْبَيْعِ يُغْنِي عَنْهُ سَيِّمًا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَقْتَضِي مِنْهُ عَلَى أَنَّ الْعُرْفَ
أَطْرَدَ بِالرَّخْصِ فِي مُطْلَقِ السَّلَمِ دُونَ الْبَيْعِ (فَإِنْ أَطْلِقَ) الْعَقْدُ عَنِ التَّصْرِيحِ بِهِمَا فِيهِ (انْعَقَدَ حَالًا)
كَالْمَنْ فِي الْبَيْعِ (وَقِيلَ لَا يَنْعَقِدُ)؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِيهِ التَّاجِيلُ فَالسُّكُوتُ عَنْهُ يُصَيِّرُهُ كَالْتَّاجِيلِ بِمَجْهُولٍ
وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ (وَيُشْتَرَطُ) فِي الْمَوْجَلِ (الْعِلْمُ بِالْأَجْلِ) لِلْعَاقِدَيْنِ أَوْ لِعَدْلَيْنِ غَيْرِهِمَا أَوْ
لِعَدَدِ التَّوَاتُرِ وَلَوْ مِنْ كُفَّارٍ وَلَكُونِ الْأَجَلِ تَابِعًا لَمْ يَضُرَّ جَهْلُ الْعَاقِدَيْنِ بِهِ كَمَا يَأْتِي. أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ فَلَا
يَصُحُّ كَالْيَ الْحَصَادِ أَوْ قُدُومِ الْحَاجِّ أَوْ طُلُوعِ الشَّمْسِ أَوْ الشِّتَاءِ وَلَمْ يُرِيدَا وَقْتَهَا الْمُعَيَّنَ وَكِلَايَ الْأَوَّلِ أَوْ
آخِرِ رَمَضَانَ لَوْ قَوَّعَهُ عَلَى نِصْفِهِ الْأَوَّلِ أَوْ الْآخِرِ كُلَّهُ. هَذَا مَا تَقْلَاهُ عَنِ الْأَصْحَابِ وَإِنْ أَطَالَ
الْمُتَأَخَّرُونَ فِي رَدِّهِ أَوْ فِي يَوْمِ كَذَا أَوْ فِي رَمَضَانَ مَثَلًا لِأَنَّهُ كُلُّهُ جُعِلَ ظَرْفًا فَكَانَهُمَا قَالَا مَحَلَّهُ جُزْءٌ مِنْ
أَجْزَائِهِ وَهُوَ مَجْهُولٌ وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قِيلَ التَّعْلِيْقُ بِالْمَجْهُولِ كَقُدُومِ زَيْدٍ قَبْلَهُ
بِالْعَامِ ثُمَّ تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ لِتَعْيِينِهِ لِلْوُقُوعِ فِيهِ لَا مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ أَيَّ لِمَا يَأْتِي فِي وَضْعِ الظَّرْفِ الْمَعْلُومِ مِنْهُ
رَدُّ قَوْلٍ غَيْرٍ وَاجِدٍ وَإِنْ اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ. تَعَلَّقَهُ بِأَوَّلِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِيهِ أَيَّ وَحْدَهُ وَضْعًا
وَلَا مِنْ حَيْثُ الْعُرْفُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي صِدْقَ الظَّرْفِ عَلَى جَمِيعِ أَزْمِنَتِهِ صِدْقًا وَاجِدًا بَلْ مِنْ حَيْثُ صِدْقُ
الاسْمِ بِهِ كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ فِي التَّعْلِيْقِ بِالصِّفَاتِ أَنَّهُ حَيْثُ صِدْقٌ وَجُودُ اسْمِ الْمُعْلَقِ بِهِ وَقَعَ الْمُعْلَقُ وَمِنْ
ثُمَّ لَوْ عُلِّقَ طَلَاقُهَا بِقَبْلِ مَوْتِهِ وَقَعَ حَالًا لِصِدْقِ الْاسْمِ أَوْ بِتَكْلِيمِهَا لَزَيْدٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَعَ بِتَكْلِيمِهَا
لَهُ أَثْنَاءَ يَوْمِهَا لِذَلِكَ وَلَمْ يَتَقَيَّدْ بِأَوَّلِهِ وَأَمَّا السَّلَمُ فَلَمَّا لَمْ يَقْبَلِ التَّاجِيلُ بِالْمَجْهُولِ لَمْ يَقْبَلْهُ بِالْعَامِ وَإِنَّمَا
قَبْلَهُ بِنَحْوِ الْعِيدِ لِأَنَّهُ وَضِعَ لِكُلِّ مِّنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي بَعَيْنِهِ فَذَلَاكُنَّ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ الظَّرْفِ
عَلَى أَزْمِنَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ لِكُلِّ مِنْهُمَا بَعَيْنُهُ بَلْ لَزِمَ مِنْ مُبْهَمِ مَنْهَا كَذَا قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ دَلَالََةَ الظَّرْفِ عَلَى أَزْمِنَتِهِ مِنْ حَيْزٍ دَلَالَةِ النِّكَرَةِ أَوْ الْمُطْلَقِ عَلَى الْخِلَافِ فِيهِمَا وَقَضِيَّتُهُ مَا
مَرَّ مِنْ قَبْلِهِ بِالْعَامِّ وَلَمْ يَقْبَلْهُ بِهِ الَّذِي عَبَّرَ بِهِ إِسْمَاعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ وَتَبِعَهُ السَّبْكِ وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُمَا أَنَّهُ
مِنْ حَيْزٍ دَلَالَةِ الْعَامِّ الْمُقْتَضِيَةِ لِيَوْضَعِهِ لِكُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِهِ فَإِنْ قُلْتُ: فَمَا الْحَقُّ مِنْ ذَلِكَ قُلْتُ:
الْحَقُّ مَا قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِنَا تَبَعًا لِلْمُصَنِّفِ لَا مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ وَلَوْ كَانَ عَامًّا لَكَانَتْ
دَلَالَتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ لِمَا تَقَرَّرَ فِي وَضْعِ الْعَامِّ فَتَأَمَّلْهُ، وَعَجِيبٌ قَوْلُ ابْنِ الْعِمَادِ عَمَّا
تَقَرَّرَ مِنَ الْفَرْقِ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ مَعَ مَا بَانَ فِي تَقْرِيرِهِ أَنَّهُ فِي غَايَةِ التَّحْقِيقِ وَالظُّهُورِ ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ لَا جَامِعَ
بَيْنَ الْجَلِّ وَالْعَقْدِ حَتَّى يَسْتَشْكِلَ هَذَا بِهَذَا (فَإِنْ عَيَّنَ شَهْرَ الْعَرَبِ أَوْ الْفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جَازًا)؛ لِأَنَّهَا
مَعْلُومَةٌ مُضْبُوطَةٌ وَكَذَا النِّيرُوزُ وَالْمَهْرَجَانُ وَفَصَحَّ النَّصَارَى (وَإِنْ أَطْلَقَ) الشَّهْرُ (حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ)
وَإِنْ أَطْرَدَ عُرْفُهُمْ بِخِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُ عُرْفُ الشَّرْعِ. هَذَا إِنْ عَقَدَا أَوَّلَهُ (فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ) بِأَنَّهُ عَقَدَا أَثْنَاءَ

حَسِبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ كَانَ يَوْجَدُ بِلَدِّهِ آخَرَ صَحَّ إِنْ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يُعْمُ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَظْهَرِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ،

والتأجيل بالشهور (حسب الباقي) بعد الأول المُنْكَسِرِ (بالأهله وتَمَّ الأول ثلاثين) مِمَّا بعدها ولا يُلْغِي المُنْكَسِرَ لِتَلَا يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ الْأَجَلِ عَنِ الْعَقْدِ نَعَمْ لَوْ عَقَّدَا فِي يَوْمٍ أَوْ لَيْلَةٍ آخِرَ الشَّهْرِ اكْتَفَى بِالشَّهْرِ بَعْدَهُ بِالْأَهْلَةِ وَإِنْ نَقَصَ بَعْضُهَا وَلَا يَتَمُّمُ الْأَوَّلُ مِمَّا بعدها؛ لِأَنَّهَا مَضَتْ عَرَبِيَّةً كَوَامِلَ هَذَا إِنْ نَقَصَ الشَّهْرُ الْآخِرُ وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرَطِ انْسِلَاخُهُ بَلْ يَتَمُّمُ مِنْهُ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِتَعَذُّرِ اعْتِبَارِ الْهَلَالِ فِيهِ حَيْثُ يُدْ (وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى) وَشَهْرٍ رَبِيعٍ وَالنَّفَرِ (وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ) فَيَحِلُّ بِأَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ لِتَحَقُّقِ الْأَسْمِ بِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ الْعَقْدُ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي حُمِلَ عَلَيْهِ لِتَعْيِينِهِ.

(فَصْلٌ) فِي بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ السَّنْبَعَةِ

وَقَدْ مَرَّ مِنْهَا أَرْبَعَةُ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي الْمَثْنِ وَحُلُولُ رَأْسِ الْمَالِ وَالْخَامِيسُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَحَيْثُ يُدْ (يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ) مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ كَبِيرَةٍ (عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ) وَهُوَ بِالْعَقْدِ فِي الْحَالِّ وَالْحُلُولِ فِي الْمَوْجَلِ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مُنْقَطِعٍ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ الْحُلُولِ كَرَطَبٍ فِي الشَّتَاءِ لَمْ يَصَحَّ وَكَذَا لَوْ ظَنَّ حُصُولَهُ عِنْدَ الْوُجُوبِ لَكِنْ بِمَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ كَقَدْرِ كَثِيرٍ مِنَ الْبَاكُورَةِ وَصَرَخَ بِهَذَا مَعَ دُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ: مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ لِيُرْتَبَ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ وَلِيُتَيَّنَ بِهِ مَحَلُّ الْقُدْرَةِ الْمُفْتَرَقَيْنِ فِيهَا فَإِنْ بَيْعَ الْمُعَيَّنِ. يُعْتَبَرُ فِيهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُطْلَقًا وَهُنَا تَارَةً يُعْتَبَرُ هَذَا مُطْلَقًا وَتَارَةً يُعْتَبَرُ الْحُلُولُ كَمَا تَقَرَّرَ.

(فَإِنْ كَانَ يَوْجَدُ بِلَدِّهِ آخَرَ) وَإِنْ بَعْدَ (صَحَّ) السَّلَامُ فِيهِ (إِنْ اعْتِيدَ نَقْلُهُ) إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ (لِلْبَيْعِ) لِلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَيْثُ قِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ كَثِيرٍ أَوْ يُرَدُّ بِأَنَّ الْإِعْتِيَادَ يُفْهَمُ (وَإِلَّا) يُعْتَدُ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ بِأَنَّهُ نُقِلَ لَهُ نَادِرًا أَوْ لَمْ يُنْقَلْ أَصْلًا أَوْ نُقِلَ لِتَحْوِي هَدِيَّةٍ (فَلَا) يَصَحُّ السَّلَامُ فِيهِ إِذْ لَا قُدْرَةَ عَلَيْهِ (لَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يُعْمُ) وَجُودُهُ (فَانْقَطَعَ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لِجَائِحَةٍ أَفْسَدَتْهُ وَإِنْ وَجَدَ بِلَدِّهِ آخَرَ لَكِنْ إِنْ كَانَ يَفْسُدُ بِالنَّقْلِ أَوْ لَا يَوْجَدُ إِلَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبِيعُهُ أَوْ كَانَ ذَلِكَ الْبَلَدُ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ بَلَدِ التَّسْلِيمِ (فِي مَحَلِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ وَقْتُ حُلُولِهِ وَكَذَا بَعْدَهُ وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِمَطْلِهِ.

(لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ وَلَيْسَ هَذَا كَتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِي مُعَيَّنٍ وَهَذَا فِي الذِّمَّةِ (فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ) وَإِنْ قَالَ لَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ خُذْ رَأْسَ مَالِكَ (بَيْنَ فُسْخِهِ) فِي كُلِّهِ لَا بَعْضُهُ الْمُنْقَطِعُ فَقَطْ وَإِنْ قَبَضَ مَا عَدَاهُ وَأَتْلَفَهُ فَإِذَا فُسِخَ لَزِمَهُ بَدَلُهُ وَرَجَعَ بِرَأْسِ مَالِهِ

والصَبْرُ حَتَّى يَوْجَدَ. وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمِجْلِ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصْحَ. وَكَوْنُهُ
مَعْلُومُ الْقَدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ. وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ
صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ، وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَاذِنِجَانِ وَالْقِثَاءِ
وَالسَّفَرَجَلِ وَالرُّمَانِ.

(والصبر حتى يوجد) فيطالب به وخياره على التراخي فله الفسخ وإن أجاز وأسقط حقه منه (ولو علم قبل المجل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار له قبله) ولا يفسخ بنفسه حينئذ (في الأصح) فيهما لأن وقت وجوب التسليم لم يدخل. أما إذا وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله فيلزمه تحصيله بذلك الأكثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل له من ثمن ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضاً فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد وإلا لا تنفذ فائدته والغصب باب تعدد والمماثلة مطلوبة فيه بنص ﴿يُنْثَلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي الغرر عنه فحينئذ (يشتراط كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كَيْلًا) فيما يوزن (أو عَدًّا) فيما يُعد كالحيوان واللبن (أو ذَرْعًا) فيما يُدْرَعُ أو عَدًّا وَذَرْعًا فيما يُعَدُّ ويُدْرَعُ كَبُسْطٍ للخبر السابق أَوَّلُ الْبَابِ مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصح في المكيل وزناً وعكسه) إن عد الكيل ضابطاً فيه كجوز وما جرّمه كجرمه أو أقل وفارق هذا الربوي بأن الغالب فيه التبعد ومن ثم كفى الوزن بنحو الماء هنا لأنكم كما مرّ أما ما لا يُعدُّ ضابطاً فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتميز وزنه؛ لأن ليسيره المختلف بالكيل والوزن مائة كثيرة بخلاف الآليات الصغار لقلّة تفاوتها فإن فرض فهو يسير جداً وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ ليتحقق الإيفاء. وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين إلا وزناً يحمل على ما لم يُعرف وزنه (ولو أسلم في مائة) ثوب أو صاع حِنْطَةً عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ (لِعِزَّةِ الْوُجُودِ قِيلَ: الصَاعُ اسْمٌ لِلْوَزْنِ فَلَوْ قَالَ فِي مِائَةِ صَاعٍ كَيْلًا لَأَسْتَقَامَ أَه. وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الصَّاعِ الْكَيْلُ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ وَإِنَّمَا قَدَرُوهُ بِالْوَزْنِ؛ لَأَنَّهُ الَّذِي يَضِبُّهُ ضَبْطًا عَامًّا، (ويُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَاذِنِجَانِ وَالْقِثَاءِ وَالسَّفَرَجَلِ وَالرُّمَانِ) ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه فيه لكونه أكبر جرماً من الجوز كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام أو لغير ذلك كالبقول وقصب السكر وسائر الفواكه فلا يكفي فيها كيل ولا عد لكثرّة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لِعِزَّةِ وُجُودِهِ ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك لِعِزَّةِ وُجُودِهِ نعم إن أراد الوزن التقريبي أتجه صحته في الصورتين لانتفاء عِزَّةِ الْوُجُودِ حينئذ وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لإمكان نحت ما زاد ولا يُنافيه وجوب ذكر طوله وعرضه ونحوه؛ لأن الوزن فيه تقريبي.

وَيَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصْح. وَيُجْمَعُ فِي اللَّيْنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصْح. وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَوِيَّةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصْح.

(تنبيه) في اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردي رجح الزركشي منهما المنع قال لأنه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الأُم إذا أسلم في قَصَبِ السُّكَّرِ لَا يَقْبَلُ أَعْلَاهُ الَّذِي لَا حَلَاوَةَ فِيهِ وَيَقْطَعُ مَجَامِيعَ عُروقه من أسفلهِ ويَطْرَحُ ما عليه مِنَ الْقُشُورِ أَيِ الْوَرَقِ اهـ. وعلى الأوّل يُفَرَّقُ بَأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيمَا ذَكَرَ فِي الْقَصَبِ أَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَقْمَاعِ فَسَوِيحٌ هُنَا لَأَثَمٌ.

(ويصح) السَّلَمُ (في الجوز) وَالْحَقُّ بِهِ بَعْضُهُمُ الْبَيِّنُ الْمَعْرُوفُ الْآنَ وَهُوَ وَاضِحٌ بَلِ الْوَجْهَ صَحَّتهُ فِي لُبِّهِ وَحَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِنَزْعِ قَشْرِهِ عَنْهُ كَمَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ (وَاللَّوْزِ) وَالْفُسْتَقِ وَالْبُنْدُقِ فِي قَشْرِهَا الْأَسْفَلِ لَا الْأَعْلَى إِلَّا قَبْلَ انْعِقَادِهِ (بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ) أَوْ يَكْثُرُ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ كَالْإِمَامِ وَكَذَا الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِ شَرْحِ الْوَسِيطِ (اخْتِلَافُهُ) بِغَلْظِ الْقَشْرِ وَرَقَّتْهُ لِسَهُولَةِ الْأَمْرِ فِيهِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ فِي الرُّبَا فَهَذَا أَوَّلَى (وَكَذَا) يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ (كَيْلًا فِي الْأَصْح) لِذَلِكَ لَا عَدًّا لِعَدَمِ انضِبَاطِهِ فِيهِ (وَيُجْمَعُ فِي اللَّيْنِ) بِكَسْرِ الْبَاءِ وَهُوَ الطُّوبُ غَيْرُ الْمُحَرَّقِ (بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ) نَذْبًا كَأَلْفِ لَبَنَةٍ وَزَنْ كُلِّ كَذَا؛ لِأَنَّهُ يُضْرَبُ اخْتِيَارًا فَلَا عِزَّةَ فِيهِ وَوَزْنُهُ تَقْرِيبٌ وَالْوَاجِبُ فِيهِ الْعَدُّ بِشَرْطِ ذِكْرِ طَوْلِ كُلِّ وَعَرْضِهَا وَثَخِنِهَا وَأَنَّهُ مِنْ طِينٍ كَذَا.

وشروطه أَنْ لَا يُعَجَّنَ بِنَجَسٍ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الْبَيْعِ وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي آجُرٍ كَمُلَ نُضْجُهُ. وظاهره أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا شَرَطَ فِي اللَّيْنِ وَفِي خَرْفٍ إِنْ انضَبَطَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْكَوْزِ وَالْمَنَارَةِ (وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا) أَوْ مِيزَانًا أَوْ ذِرَاعًا أَوْ صَنْجَةً أَوْ فَرْدًا مِنْ ذَلِكَ (فَسَدَ) السَّلَمُ الْحَالُ وَالْمَوْجَلُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) مَا عَيَّنَ (مُعْتَادًا) كَانَ شَرَطَ بِذِرَاعٍ يَدِهِ أَيْ الْمَجْهُولِ قَدْرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ قَبْضِ مَا فِي الدَّمَةِ فَيَعْظُمُ الْغَرَرُ وَالتَّنَازُعُ وَمَنْ تَمَّ بَعْتُكَ مِلءَ ذَا الْكَوْزِ مِنْ هَذِهِ لَانْتِفَاءِ الْغَرَرِ حَيْثُ يَذَرُ (وِلَا) بِأَنْ اعْتِيدَ ذَلِكَ أَيْ عُرِفَ وَقَدَّارُهُ لِمَنْ يَأْتِي (فَلَا) يَفْسُدُ السَّلَمُ (فِي الْأَصْح) وَلَعَا ذَلِكَ الشَّرْطُ لِعَدَمِ الْغَرَضِ فِيهِ فَيَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ إِنْدَالِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ أَمَّا تَعْيِينُ نَوْعٍ نَحْوِ الْكَيْلِ بِالنَّصِّ عَلَيْهِ فَهُوَ شَرَطٌ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ نَوْعٌ أَوْ يُعْتَادَ كَيْلٌ مُخْصِصٌ فِي حَبِّ مُخْصِصٍ بِبَيْلِدِ السَّلَمِ فِيمَا يَظْهَرُ فَيَحْمَلُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ وَلَا بُدَّ مِنْ عِلْمِ الْعَاقِلَيْنِ وَعَدْلَيْنِ مَعَهَا بِذَلِكَ كَمَا يَأْتِي فِي أَوْصَافِ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

(ولو أسلم في) قَدَرٍ مُعَيَّنٍ مِنْ (ثَمَرٍ قَوِيَّةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ) لِاحْتِمَالِ تَلَفِهِ فَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ (أَوْ) عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصْح؛ لِأَنَّ ثَمَرَهَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِبًا فَالْمَدَارُ عَلَى كَثْرَةِ ثَمَرِهَا بِحَيْثُ يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ عَادَةً وَقَلَّتْهُ بِحَيْثُ لَا يُؤْمَنُ كَذَلِكَ لَا عَلَى كِبَرِهَا وَصِغَرِهَا أَمَّا السَّلَمُ فِي كُلِّهِ فَلَا يَصِحُّ قِيلَ: هَذَا إِنَّمَا يُنَاسِبُ شَرْطَ الْقُدْرَةِ لَا شَرْطَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا ذَكَرَ كَالْتِمَّةِ وَالرَّدِيفِ لِمَا بَيْنَ الشَّرْطَيْنِ مِنَ التَّنَاسُبِ.

وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ. فَلَا يَصِحُّ فِيهَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ، وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزْرٍ

(و) الشرط السابق (معرفة الأوصاف) المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدين مع عدلين كما يأتي فخرج قولهما مثل هذا بخلاف ما لو أسلم إليه في ثوب مثلاً ووصفه ثم قال أسلمت إليك في ثوب آخر بتلك الصفة فإنه يجوز أن كانا ذاكين لتلك الصفات. والفرق أن الأول فيه إشارة إلى العين وهي لا تعتمد الوصف (التي) ينضبط بها المسلم فيه و(يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وليس الأصل عدمها إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك بخلاف ما يتسامح بإهماله كالكحل والسمن وما الأصل عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل. واعترضه شارح باسقاط ذكر البكارة أو الثبوت مع أن الأصل عدم الثبوت ويرد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ويصح شرط كونه زائياً أو سارقاً مثلاً لا كونه مغيثاً أو عواداً أو قواداً مثلاً والفرق أن هذه مع خطرها تستدعي طبعاً قابلاً وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول (وذكرها في العقد) لتمييز المعقود عليه حيث لا يكفي ذكرها بعده ولو في مجلسه (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود) أي قلته؛ لأن السلم غرر فامتنع فيما لا يوثق بتسليمه وبه يعلم أن هذا تصريح بما أفهمه شرط القدر على تسليمه بمعناه السابق.

(فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) الذي لا ينضبط (كهريسة) وكشك ومخيض فيه ماء كذا مثل به شارح وهو سبق قلتم؛ لأن الماء فيه غير مقصود مع عدم منعه لمعرفة المقصود وإنما سبب عدم الصحة فيه ما ذكره من عدم انضباط حموضته وإثبات غيب فيه وفرقوا بينه وبين خلل نحو التمر بأن ذاك لا غنى له عنه فإن قوامه به بخلاف هذا إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل قيل: يرد على المثني اللبث المشوب بالماء فإنه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ويرد بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبث (ومعجون) مركب من جزأين أو أكثر (وغالية) وهي مركبة من ذهن معروف مع مسك وعنبر أو عود وكافور (وخف) وتعل مركبين من بطانة وظهارة وحشو لأن العبارة لا تفي بذكر انعطافاتها وأقدارها ومن ثم صح كما قاله السبكي ومن تبعه في خف أو تعل مفرد إن كان جديداً من غير جلد ثوب مخيط جديد لا ملبوس (وترياق) بقوة أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه (مخلوط). بخلاف النبات أو الحجر.

(والأصح صحتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كعتابي) من قطن وخزير (وخز) من إترنسم ووبر وصوف بشرط علم العاقدين بوزن كل من

وجبين وأقيط وشهيد وخل تمر أو زبيب، لا الخبز في الأصح عند الأكثرين.
ولا يصح فيما يندُر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة، ولا فيما لو استقصي وصفه عز
وجوده كاللؤلؤ الكبار واليوافيت وجارية وأختها أو ولدها.
فرغ: يصح في الحيوان

أجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن (و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود لكنه من
مصلحته فمن الثاني نحو (جبن وأقيط) وما فيهما من الملح والإنفحة من مصالحهما لكن قيل:
يختلف الغرض بقلتهما وكثرتهما وعليه يُجاب بأن هذا تفاوت سهل غير مُطرد فلم ينظروا إليه .
قيل: لا بُد من تقييد الجبن بالجديد لِمَنعه في القديم أو العتيق كما نص عليه في الأم وعلله بأن أقل
ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم غير محدود وجري عليه جمع مُتَقَدِّمون اه وفيه نظر فسيأتي صحته
في التمر العتيق ولا يجب بيان مدة عتقه فكذا هنا إلا أن يُفرق بأن من شأن العتيق هنا عدم الانضباط
وسرعة التغير ثم رأيت من حمل النص على ما فيه تغيير؛ لأنه معيب وفيه نظر وإن جريت عليه في
شرح الإرشاد؛ لأن تعليل الأم المذكور يردُّ هذا الحمل كما هو واضح (و) من الأول نحو (شهيد)
بفتح أوله وضمه وهو غسل النحل بشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضًا نحو
(خل تمر أو زبيب) ولا يضُر الماء؛ لأنه من مصلحته فعلم أن جبن وما بعده ليس عطفًا على عتابي
لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر فإن أريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده اختلط بمقصوده أو
لا كان الكل معطوفًا على عتابي (لا الخبز فلا يصح السلم فيه في الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير
النار فيه .

(ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي بمحل يعز وجوده به، ولو بأن
لم يعتد نقله إليه للبيع إذ لا وثوق بتسليمه حينئذ (ولا) يصح أيضًا (فيما لو استقصي وصفه) الذي لا
بُد منه لصحة السلم فيه (عز وجوده) لما ذكر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فإن ضم كان مُفْرَدًا وحينئذ
تشدُّ الباء، وقد تُخَفَّف (واليوافيت) إذ لا بُد فيهما من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن
 واجتماع ذلك نادر بخلاف صغير اللؤلؤ وهو ما يُطلب للتداوي أي غالبًا وضبطه الجويني بسدس
دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم أما الآن فهذا لا يُطلب إلا للزينة لا غير فلا
يصح السلم فيه لعزته (وجارية) وبهيمة كأوزة أو دجاجة على الأوجه وإن قلت صفاتها كالزنجية
(وأختها أو ولدها) مثلاً لندرة اجتماعهما مع الصفات المُشترطة وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة
اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح في البلور لا العتيق لاختلاف أحجاره .

(فرغ: يصح) السلم (في الحيوان) غير الحامل لثبوته في الذمة فرضًا نصًا في الإبل وقياسًا في
غيرها وتصحيح الحاكم النهي عن السلم في الحيوان مردود بأنه لم يثبت وروى أبو داود أنه ﷺ
أمر عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يأخذ بغيرًا ببيعيرين إلى أجل وهذا سلم لا قرض؛ لأنه لا يقبل

فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتُهُ وَلَوْنُهُ كَأَبْيَضَ، وَيُصِفُ بَيَاضَهُ بِشُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ، وَسِنَّتَهُ وَقَدَّهُ طَوْلًا وَقَصْرًا، وَكُلَّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ وَالسَّمَنِ وَنَحْوَهُمَا فِي الْأَصْحَ، وَفِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ، وَالسَّنُّ وَاللُّونُ وَالتَّوْنُ. وَفِي الطَّيْرِ التَّوْنُ وَالصَّغَرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ.

تأجيلاً ولا زيادةً. (ويُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتُهُ) أَوْ حَبْسِيَّ وَصِفَةُ الْمُخْتَلَفِ كَرُومِيٍّ أَوْ خَطَائِيٍّ (و) ذِكْرُ (لَوْنِهِ) أَيِ النُّوعِ إِنْ اخْتَلَفَ (كَأَبْيَضَ) وَأَسْوَدَ (وَيُصِفُ بَيَاضَهُ بِشُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ) وَسَوَادَهُ بِصَفَاءٍ أَوْ كُدْرَةٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يَخْتَلَفْ لَوْنُ النُّوعِ أَوْ الصَّنْفِ كَالزَّنَجِ فَلَا يَجِبُ ذِكْرُهُ (و) ذِكْرُ (ذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ) وَثِبَاتِهِ وَبِكَارَتِهِ وَالْوَأُو فِي هَذَا عَلَى مَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النَّسَخِ وَنَحْوُهُ مِنْ كُلِّ ضِدِّينِ مِمَّا يَأْتِي بِمَعْنَى أَوْ (وَسِنَّتَهُ) كَابِنِ سِتٍّ أَوْ مُحْتَلِمٍ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ احْتِلَامَهُ بِالْفِعْلِ إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْخُمْسَةِ عَشَرَ وَلَا فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَرْمِئًا فَلَا يُقْبَلُ مَا زَادَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الصَّغَرَ مَقْصُودٌ فِي الرَّقِيقِ وَلَا مَا نَقَصَ عَنْهَا وَلَمْ يَحْتَلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ وَصْفُ الْإِحْتِلَامِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ وَلَا نَظَرٌ لِدُخُولِ وَقْتِهِ بِتَسَعٍ؛ لِأَنَّهُ مُجَازٌ وَلَا قَرِينَةٌ عَلَيْهِ فَإِنْ قُلْتُ: نَزَّلُوا مِثْلَ الْبَالِغِ ابْنَ عَشَرٍ فِي الضَّرْبِ عَلَى تَرْكِ نَحْوِ الصَّلَاةِ وَابْنَ نَحْوِ ثَلَاثِ عَشْرَةٍ سَنَةً فِي الْإِحْتِجَابِ مِنْهُ فَلَمْ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ هُنَا قُلْتُ: لِأَنَّ هُنَا شَرْطًا لَفْظِيًّا وَهُوَ الْمُحْتَلِمُ وَهُوَ لَا يَنْصَرِفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا إِلَى حَقِيقَتِهِ وَهِيَ الْإِحْتِلَامُ بِالْفِعْلِ أَوْ بُلُوعُ خُمْسَةِ عَشَرَ فَلَمْ يَعْدِلْ لِغَيْرِهَا.

وَفِي ذَيْنِكَ الْمُعْتَبَرِ الْمَعْنَى فَقَضَوْا بِهِ فِي كُلِّ بَابٍ بِمَا يُنَاسِبُهُ فَتَأَمَّلْهُ لِيُنْدَفِعَ بِهِ مَا لِشَارِحِ هُنَا (وَقَدَّهُ) أَيِ قَامَتِهِ (طَوْلًا وَقَصْرًا) وَرَبْعَةً (وَكُلَّهُ) أَيِ مَا ذُكِرَ مِمَّا يَخْتَلِفُ كَالْوَصْفِ وَالسَّنِّ وَالْقَدِّ بِخِلَافِ نَحْوِ الذُّكُورَةِ (عَلَى التَّقْرِيبِ) فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهُ ابْنَ سَبْعٍ مِثْلًا تَحْدِيدًا لَمْ يَصِحَّ لِيُذَرَّتِهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْقُرْنِ الْعَدْلِ فِي احْتِلَامِهِ وَكَذَا سِنَّتُهُ إِنْ بَلَغَ وَإِلَّا فَقَوْلُ سَيِّدِهِ الْعَدْلِ أَيْضًا إِنْ عَلِمَهُ وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِمْ إِنْ وَلَدَ فِي الْإِسْلَامِ وَإِلَّا فَقَوْلُ بَائِعِي الرَّقِيقِ بَطْنَهُمْ وَيُظْهَرُ الْإِكْتِفَاءُ بِعَدْلٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى حُصُولِ الظَّنِّ (وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ) بِفَتْحَتَيْنِ وَهُوَ سَوَادٌ يعلو جَفَنَ الْعَيْنِ (وَالسَّمَنِ وَنَحْوَهُمَا) كَدَعَجٍ وَهُوَ شِدَّةُ سَوَادِ الْعَيْنِ مَعَ سَعَتِهَا وَتَكَلُّمُ وَجْهِ وَهُوَ اسْتِدَارَتُهُ وَرِقَّةُ خَصْرِ وَمَلَا حَةً (فِي الْأَصْحَ) لِيَتَسَامَحَ النَّاسُ بِإِهْمَالِهَا (وَفِي) الْمَاشِيَةِ كَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّ لَا يَجِبُ التَّمَرُّضُ هُنَا لِكُونِهِ فَحَلًّا أَوْ خَصِيًّا وَعَلَيْهِ فَلَا يَلِزُهُ قَبُولُ الْخَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْخِصَاءَ غَيْبٌ كَمَا مَرَّ بِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي فِي اشْتِرَاطِ ذِكْرِهِ فِي اللَّحْمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَيْنًا ثُمَّ مَعَ اخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِهِ (وَالْأُنُوثَةُ وَالسَّنُّ وَاللُّونُ) إِلَّا الْأَبْلَقُ إِذْ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ (وَالنُّوعُ) وَالصَّنْفُ إِنْ اخْتَلَفَ كَبَخَاتِيٍّ أَوْ عِرَابٍ فِي الْإِبِلِ أَوْ كَعَرَبِيٍّ أَوْ تُرْكِيٍّ فِي الْخَيْلِ وَكِمَصْرِيٍّ أَوْ رُومِيٍّ فِي الْبَقِيَّةِ وَيَجُوزُ مِنْ نَعَمٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَحْوِ طَيِّ مِمَّا الْعَادَةُ كَثَرَتْهُمْ وَلَا يَجِبُ هُنَا ذِكْرُ الْقَدِّ وَقِيلَ يَجِبُ وَانْتَصَرَ لَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَا وَصْفُ اللَّوْنِ لَكِنْ يُسْنُّ فِي نَحْوِ خَيْلٍ ذِكْرُ غَرَّةٍ وَتَحْجِيلٍ (وَفِي الطَّيْرِ) وَالسَّمَكِ وَلَحْمِهِمَا (النُّوعُ) وَالصَّغَرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ) أَيِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْنٍ طَيْرٍ لَمْ يُرَدْ لِلْأَكْلِ وَكَذَا سِنَّتُهُ إِنْ عُرِفَ

وَفِي اللَّحْمِ لَحْمٌ بَقَرٍ، أَوْ ضَانٍ أَوْ مَغِزٍ ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيْعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدُّهَا مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ.
وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ وَالطَّلُوعُ وَالْعَرَضُ وَالْغِلْظُ وَالذَّقَّةُ وَالصَّفَاقَةُ وَالرَّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ وَالْخُشُونَةُ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، وَفِيمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ كَالْبُرُودِ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ مَنْعُهُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذُكُورَتُهُ وَأُنُوثَتُهُ إِنْ أُمِكنَ التَّمْيِيزُ وَتَعَلَّقَ بِهِ غَرَضٌ وَكَوْنُ السَّمَكِ نَهْرِيًّا أَوْ بَحْرِيًّا طَرِيًّا أَوْ مَالِحًا (وَفِي اللَّحْمِ) مِنْ غَيْرِ صَيْدٍ وَطَيْرٍ، وَلَوْ قَدِيدًا مُمْلَحًا (لَحْمٌ بَقَرٍ) عَرَابٍ (أَوْ جَوَامِيسٍ أَوْ ضَانٍ أَوْ مَغِزٍ ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيْعٍ) هَزِيلٌ لَا أَعْجَفَ؛ لِأَنَّ الْعَجْفَ عَيْبٌ (مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدُّهَا) أَيِ الْمَذْكُورَاتِ أَيِ أُتْنَى فَحَلٍ فَطِيمٍ رَاعٍ سَمِينٍ، وَالرَضِيْعُ وَالْفَطِيمُ فِي الصَّغِيرِ وَأَمَّا الْكَبِيرُ فَمِنَهُ الْجَذَعُ وَالثَّنِيَّ وَنَحْوُهُمَا فَيَذْكُرُ أَحَدُ ذَلِكَ وَذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ إِذْ لَحْمُ الرَّاعِيَةِ أَطْيَبُ وَالْمَعْلُوفَةُ أَدْسَمُ وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ عَلْفٍ يُؤَثِّرُ فِي لَحْمِهَا نَعَمَ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهَا وَضِدُّهَا بَلَدٌ لَمْ يَجِبْ ذِكْرُ أَحَدِهِمَا وَكَذَا فِي لَحْمِ الصَّيْدِ وَيُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ عَيْنٍ مَا صِيدَ بِهِ (مِنْ فَخِذٍ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ (أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ) أَوْ غَيْرِهَا لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِهَا أَيْضًا (وَيُقْبَلُ) وَجُوبًا (عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَنُوى التَّمْرِ وَيَجُوزُ شَرْطُ نَزْعِهِ وَحَيْثُيذٍ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ لَا شَرْطُ نَزْعِ نُوى التَّمْرِ عَلَى الْأُوجِهَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ فِيهِ وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّمَرَ يُدْخَرُ غَالِبًا وَنَزْعُ نَوَاهِ يُعْرَضُهُ لِلْإِنْسَادِ بِخِلَافِ الْعَظْمِ وَيَجِبُ قَبُولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عَادَةً مَعَ اللَّحْمِ لَا رَأْسٍ وَرَجُلٍ مِنْ طَيْرٍ وَذَنْبٍ أَوْ رَأْسٍ لَا لَحْمٍ عَلَيْهِ مِنْ سَمَكٍ (وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ) كَقُطْنٍ أَوْ كَتَّانٍ وَالنُّوعُ وَبَلَدٌ نَسِجُهُ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، وَقَدْ يُغْنِي ذِكْرُ النَّوعِ عَنْ غَيْرِهِ (وَالطَّلُوعُ وَالْعَرَضُ وَالْغِلْظُ وَالذَّقَّةُ) بِالذَّالِ وَهُمَا صِفَتَانِ لِلْغَزْلِ (وَالصَّفَاقَةُ) وَهِيَ انْضِمَامُ بَعْضِ الْخُيُوطِ إِلَى بَعْضٍ (وَالرَّقَّةُ) وَهِيَ ضِدُّهَا وَهُمَا يَرْجِعَانِ لِصِفَةِ النَّسِجِ فَمَا هُنَا أَحْسَنُ مِمَّا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ إِسْقَاطِهَا نَعَمَ قَدْ يُسْتَعْمَلُ الدَّقِيقُ مَوْضِعَ الرَّقِيقِ وَعَكْسُهُ (وَالنُّعْمَةُ وَالْخُشُونَةُ) وَكَذَا اللَّوْنُ فِي نَحْوِ حَرِيرٍ وَوَبَرٍ وَقُطْنٍ وَإِطْلَاقُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَا يَخْتَلِفُ مِنْ كِتَابٍ أَوْ قُطْنٍ (وَمُطْلَقُهُ) عَنْ ذِكْرِ قِصَرٍ وَعَدَمِهِ (يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ)؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ دُونَ الْمَقْصُورِ، نَعَمَ، يَجِبُ قَبُولُهُ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفِ الْغَرَضُ، (وَيَجُوزُ) السَّلْمُ (فِي الْمَقْصُورِ) لِانْضِبَاطِهِ لَا الْمَلْبُوسِ وَإِنْ لَمْ يُغْسَلْ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ بِخِلَافِ جَدِيدٍ وَإِنْ غُسِلَ، وَلَوْ قَمِيصًا وَسَرَاوِيلَ إِنْ أَحَاطَ بِهِمَا الْوَصْفُ وَإِلَّا فَلَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ تَنَاقُضُ الشَّيْخَيْنِ فِي ذَلِكَ.

(و) يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْكَتَّانِ لَكِنْ بَعْدَ دَقِّهِ لَا قَبْلَهُ وَفِي (مَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ كَالْبُرُودِ) إِذَا بَيَّنَّ الصَّبْغَ وَنَوَعَهُ وَزَمَنَهُ وَلَوْنَهُ وَبَلَدَهُ (وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي) الثَّوْبِ (الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ) أَيِ النَّسِجِ كَالْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ (قُلْتُ: الْأَصَحُّ مَنْعُهُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ بَعْدَهُ يَسُدُّ الْفَرْجَ فَلَا يَظْهَرُ فِيهِ نَحْوُ صَفَاقَةٍ أَوْ رَقَّةٍ وَيَجُوزُ فِي الْحَبْرَةِ وَعَصَبِ الْيَمَنِ إِنْ وَصَفَهُ حَتَّى تَخْطِيطُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ وَقَوْلُ

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ، وَصِغَرُ الْحَبَاتِ وَكِبَرُهَا وَعِثْقُهُ وَحِدَائِثُهُ، وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ
الْحُبُوبِ كَالْتَّمْرِ. وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٍّ أَوْ بَلَدِيٍّ صَيْفِيٍّ، أَوْ خَرِيفِيٍّ أَيْبَضُ أَوْ أَصْفَرُ، وَلَا
يُشْتَرَطُ الْعِثْقُ وَالْحِدَاثَةُ. وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ.
وَالْأَظْهَرُ مَنْعُهُ فِي رُءُوسِ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبَرِيَّةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوِزٍ
وَطَسٍّ وَقُمُقْمٍ وَمَنَارَةٍ وَطَنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا.

شارح إلا عُصَبَ الْيَمَنِ غَلِطَ فِيهِ وَالْأُولَى حُمْلُهُ عَلَى مَا لَا يَضِبُّهُ الْوَصْفُ (وفي التمر) والزبيب (لونه
ونوعه) كمعقلي أو برني (وبلده وصغر الحبات وكبرها وعثقه وحداثته) وكون جفافه بأمه أو الأرض لا
مدة جفافه إلا في بلد يختلف بها ولا يصح في التمر المكنوز بالقواصر لتعذر استيفاء صفاته
المشترطة حيثيذ ظاهر أنه لو لم يعترض لكثره فيها جاز قبول ما فيها ويذكر في الرطب والعنب غير
الأخيرين (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر فيه حتى مدة الجفاف. بتفصيلها نعم لا يصح
خلافًا لما في فتاوى المصنف كالبحر في أرز في قشرته إذ لا يعرف حيثيذ لونه وصغر حبه وكبرها
لاختلاف قشره خفة ورزانة وإنما صح بيعه فيه؛ لأنه يعتمد المشاهدة والسلام يعتمد الصفات ومن ثم
صح بيع نحو المعجونات دون السلم فيها وبحث صحته في الثخالة والتين ومثله قشر البن فيذكر في
كل ما يختلف به الغرض فيه (وفي العسل) وهو حيث أطلق غسل النحل (جبلّي أو بلدي) وناحيته
ومرعه لتكليفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون (صيفي أو خريفي)؛ لأن الخريفي
أجود (أبيض أو أصفر) قوي أو رقيق ويقبل ما رق لحر لا لعيب (ولا يشترط) فيه (العنق والحداثة) أي
ذكر أحدهما؛ لأنه لا يتغير أبدًا بل كل شيء يحفظ به.

(ولا يصح) السلم (في) كل ما تأثر النار فيه غير منضبط كالخبز (والمطبوخ والمشوي) لاختلاف
الغرض باختلاف تأثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت ناره أو لطفت صح فيه على المعتمد وفارق الربا
بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقتل خلافاً لمن نازع فيه زاعماً أنه متقوم، وبنس ما لم يخالطه ماء، وليأ
وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة ونيلة وزجاج وماء ورد وقحم وأجر
وأواني خزف انضبطت كما يعلم مما يأتي (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز نحو غسل أو
سمن لعدم اختلافه، (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤوس الحيوان) والأكارع لاشتغالها على أجناس
مقصودة لا تنضبط ولأن غالبها غير مقصود وهو العظم.

(ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزائه (كبزرة) من نحو حجر (معمولة) أي محفورة بالآلة
واحتراز بها عن المصوبة في قالب وهذا قيد أيضاً فيما بعد ما عدا الجلد كما يأتي (وجلد) وزي
(وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال في طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان
الأشهر في جمعها مناور لا منابر (وطنجير) بكسر أوله وفتحها خلافاً لمن جعل الفتح لحناً وهو
الدست (ونحوها) كإبريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ومن ثم صح في قطع أو

وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ فِي قَالِبٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ.

فَضْلٌ

لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبَدَّلَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ،

فُصَّاصَةٌ جَلِيدٌ دُبْعٌ وَاسْتَوَتْ جَوَائِهُ وَزَنَا (وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ) مَثَلًا وَالْمُدَوَّرَةِ وَإِنْ لَمْ تُصَبَّ فِي قَالِبٍ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرُّءُوسِ وَمَحَلُّهُ إِنْ اتَّخَذَ مَعْدِنُهَا لَا إِنْ خَالَطَهُ غَيْرُهُ (وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا) أَيِ الْمَذْكُورَاتِ مَا عَدَا الْجِلْدَ أَيِ مَنْ أَصْلُهَا الْمَذَابِ (فِي قَالِبٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ إِذْ مَكْسُورُهَا الْبُسْرُ الْأَحْمَرُ وَقِيلَ يَجُوزُ هُنَا الْكُسْرُ أَيْضًا وَذَلِكَ لِانضِبَاطِهَا بِانضِبَاطِ قَوَالِبِهَا وَفِي نَقْدٍ إِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرَهُ لَا مِثْلَهُ وَلَا السَّلَمُ حَيْثُ لَمْ يَنْوِ بِهَ الصَّرْفَ لِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي الْآخِرِ كَمَطْعُومٍ فِي مِثْلِهِ وَلَوْ غَيْرَ جِنْسِهِ وَلَوْ حَالًا؛ لِأَنَّ وَضْعَ السَّلَمِ عَلَى التَّأْخِيرِ وَفِي دَقِيقٍ وَدُهْنٍ وَيَقْلٍ وَشَعِيرٍ وَصَوْفٍ وَقُطْنٍ وَوَرَقٍ وَمَعْدِنٍ وَعِطْرِ وَأَدْوِيَةٍ وَبَهَارٍ وَسَائِرٍ مَا يَنْضَبِطُ، (وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ) فِيمَا يُسَلَّمُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ) مِنْهُمَا (عَلَى الْجَيِّدِ) لِلْمَعْرِفِ وَيَصِحُّ شَرْطُ أَحَدِهِمَا إِلَّا رَدِيءَ الْعَيْبِ لِعَدَمِ انضِبَاطِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ أَسْلَمَ فِي مَعْيَبٍ بَعِيْبٍ مَضْبُوطٍ صَحَّ وَيُظْهَرُ هُنَا وَجُوبُ قَبُولِ السَّلَامِ مَا لَمْ يَخْتَلَفْ بِهِ الْغَرَضُ إِلَّا شَرْطُ الْأَجُودِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَيُقْبَلُ فِي الْجَوْدَةِ أَقْلُ دَرَجَاتِهَا وَفِي الرِّدَاءَةِ وَالْأَرْدَنِيَّةِ مَا حَضَرَ؛ لِأَنَّ طَلَبَ غَيْرِهِ عِنَادٌ. وَاسْتَشْكَلَ شَارِحُ هَذَا بِصَحَّةِ سَلَمِ الْأَعْمَى قَبْلَ التَّمْيِيزِ أَيِ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ الْأَجُودَ مِنْ غَيْرِهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ سَلَمُهُ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ بَلْ يَتَعَيَّنُ تَوَكُّلُهُ فِيهِ. نَعَمْ الْإِشْكَالُ وَارِدٌ عَلَى اشْتِرَاطِهِمْ مَعْرِفَةَ الْعَاقِدَيْنِ فِي الصِّفَاتِ فَلَوْ أَوْرَدَهُ عَلَيْهِ لِأَصَابِ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِمَعْرِفَتِهَا تَصَوُّرُهَا، وَلَوْ بَوَاجِهِ وَالْأَعْمَى الْمَذْكُورُ يَتَصَوَّرُهَا كَذَلِكَ، (وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ) الْمُسْتَرْتِطَةِ (وَكَذَا غَيْرُهُمَا) أَيِ عَدْلَانِ آخَرَانِ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُمَا لَهَا (فِي الْأَصَحِّ) لِيَرْجَعَ إِلَيْهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ وَالْمُرَادُ أَنْ يَوْجَدَ غَالِبًا بِمَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَمَنْ يَعْرِفُهَا عَدْلَانِ أَوْ أَكْثَرَ وَمَنْ لَا زِمَ مَعْرِفَةً مَنْ ذَكَرَ لَهَا ذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ بَلْغَةً يَعْرِفُهَا الْعَاقِدَانِ وَعَدْلَانِ قِيلَ: وَلَا تَكَرَّرَ هُنَا مَعَ مَا قَدَّمَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ تَمَّ أَنْ تُعْرَفَ فِي نَفْسِهَا لِيُضَبَّطَ بِهَا أَهْ وَفِيهِ مَا فِيهِ الْأَوَّلَى أَنَّ هَذَا تَفْصِيلٌ لِبَيَانِ ذَلِكَ الْإِجْمَالِ وَأَخْرَجَهُ لِيَقَعَ الْخُتْمُ بِهِ بَعْدَ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ الْمَرْجِعُ عِنْدَ وَقُوعِ التَّنَازُعِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

(فَصْلٌ فِي بَيَانِ اخْتِزِافِ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَنْهُ وَوَقْتُ ادَائِهِ وَمَكَانِهِ)

(لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبَدَّلَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ) وَمِثْلُهُ الْمَبِيعُ فِي الدَّيْمَةِ (غَيْرُ) بِالرَّفْعِ (جِنْسِهِ) كَبُرُّ عَنْ شَعِيرٍ (وَنَوْعِهِ) كَبَرْنِي عَنْ مَعْقِلِي وَتُرْكِي عَنْ هِنْدِي وَتَمَرٌ عَنْ رُطْبٍ وَمُسْقَى بِمَطَرٍ عَنْ مُسْقَى بَعَيْنٍ وَمُسْقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ عَنْ مُسْقَى بِمَاءِ الْوَادِي عَلَى مَا نَقَّلَهُ الرَّيْمِيُّ وَاعْتَمَدَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَاءَ الْوَادِي

وقيلَ يجوزُ في نَوْعِهِ ولا يَجِبُ قَبُولُهُ، وَيَجوزُ أَرْدَأُ مِنَ المَشْرُوطِ ولا يَجِبُ، وَيَجوزُ أَجْوَدُ
أو يَجِبُ قَبُولُهُ في الأَصَحِّ. ولو أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ فامْتَنَعَ المُسْلِمُ من قَبُولِهِ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ
بأن كان حَيوانًا أو وَقْتُ غَارَةٍ

إن كان من عَيْنٍ فَقَدْ مَرَّ أو من مَطَرٍ فهو ماء السَّمَاءِ أَيضًا اللَّهُمَّ إلا أن يُعْلَمَ اختلافُ ما يَنْبُتُ منه
اختلافًا ظاهِرًا وكذا فيما زَعَمَهُ بعضُهُم أنَّ اختلافَ المَكَانِينِ بِمَنْزِلَةِ اختلافِ النَوْعِينِ وذلك ؛ لأنه يَبِيعُ
لِلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ والحِيلَةُ فيه أن يفسخا السَّلَمَ بأن يتقايلا فيه ثم يُعْتاضُ عن رأسِ المالِ ومن ذلك ما
لو أسْلَمَ لِآخَرٍ ثَوْبًا في دراهِمَ فأسْلَمَ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبًا في دراهِمَ واستويا صِفَةً وحُلُولًا فلا يَقَعُ تَقاضٍ
على المنقولِ الْمُعْتَمَدِ ؛ لأنه كالاعتياضِ عن المُسْلَمِ فيه وهو مُمْتَنِعٌ .

(تنبيه) جعلوا اختلافَ النوعِ هنا كاختلافِ الجِنْسِ وفي الرِّبَا كاتِّفَاقِهِ وَلَعَلَّهُ للاحتياطِ فيهما أَمَّا ثَمَّ
فواضِحٌ وَأَمَّا هنا فَلأنَّ فيه غَرَرًا وهو يَكْثُرُ مع اختلافِ النوعِ دون الصِّفَةِ .

(وقيلَ بجوزِ في نوعِهِ) كما لو اتَّحَدَ النوعُ واختَلَفَت الصِّفَةُ وَيُرَدُّ بِقُرْبِ الاتِّحادِ هنا، ولو اعتَبَرنا
جَمْعَ الجِنْسِ لاعتَبَرنا جَمْعَ جِنْسٍ آخَرَ فوقَهُ كالحَبِّ ولم يَمْتَنِعَ في شيءٍ فاندَفَعَ ما أطالَ به جَمْعُ
لِتَرْجِيحِهِ (و) على الجوازِ (لا يَجِبُ) القَبولُ لاختلافِ الغَرَضِ (ويجوزُ أَرْدَأُ مِنَ المَشْرُوطِ) أي دَفَعَهُ
بِتراضِهِمَا ؛ لأنَّ فيه مُسامحَةً بِصِفَةٍ (ولا يَجِبُ) قَبُولُهُ وإن كان أجْوَدَ من وجِهِ ؛ لأنه دون حَقِّهِ (ويجوزُ
أَجْوَدَ) منه من كُلِّ وجِهِ لِعُمومِ خَبَرِ «خيارُكُمْ أحسنُكم قضاءً» (ويَجِبُ قَبُولُهُ في الأَصَحِّ) ؛ لأنَّ زيادَتَهُ
غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ . والظاهرُ أَنَّهُ لم يَجِدْ غَيْرَةً فَخَفَّ أَمْرُ المِثَّةِ فيه وأُجِبَرَ على قَبُولِهِ نعم إن أَضَرَّهُ قَبُولُهُ ككونِهِ
زَوْجَهُ أو بعضَهُ لم يلزِمَهُ كما لو تَمَيَّزَتِ الزيادةُ كأحدِ عَشَرَ عن عَشْرَةٍ وفي نَحْوِ عَمِّه كاخِيهِ وجَهِانٍ ؛
لأنَّ مِنَ الحُكَّامِ مَنْ يَعتَقُهُ عليه والذي يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ إن كان هناك حاكِمٌ يَرى عِثْقَهُ عليه بِمُجَرَّدِ دُخُولِهِ في
مِلْكِهِ لم يلزِمَهُ قَبُولُهُ وَأَنَّهُ لا يلزِمُ قَبولُ مَنْ شَهِدَ أو أَقَرَّ بِحُرِّيَّتِهِ، ولو قَبِضَ بعضُهُ جاهِلًا فَهَلْ يَفْسُدُ
قَبْضُهُ أو يَصَحُّ وَيَعتَقُ عليه وجَهِانٍ والذي يَتَّبِعُهُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ كونه بعضَهُ بِمَنْزِلَةِ العيبِ فيه وقَبْضُ
المعيبِ عَمَّا في الذِّمَّةِ لا يَصَحُّ إلا إن رَضِيَ القابِضُ بِهِ وَيَجِبُ تسليمُ نَحْوِ البُرِّ نَقِيًّا من تَبِنٍ وزُؤَانٍ فإنَّ
كان فيه قَلِيلٌ من ذلك، وقد أسْلَمَ كَيْلًا جازًا أو وزنًا فلا وما أسْلَمَ فيه كَيْلًا لا يجوزُ قَبْضُهُ وزنًا
وعَكْسُهُ ؛ لأنَّهُ يُشَبِّهُ الاستبدالَ المَمْنوعَ وَيَجِبُ تسليمُ التمرِ جافًا ما لم يَتَنَأَ جفافُهُ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ فيه
والرُّطْبُ غَيْرُ مُشَدِّحٍ . ويُقْبَلُ قولُ المُسْلِمِ في لَحْمٍ هو مِيتَةٌ كما قاله جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ استصحابًا لأصلِ
الحُرْمَةِ في الحَيَاةِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ الحِلُّ بالذِّكَاةِ الشرعيَّةِ ، (ولو أَحْضَرَهُ) أي المُسْلِمُ إِلَيْهِ أو وارثُهُ أو أَجَنَّبِيٌّ
عن مِيتٍ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي ثم رأيت الزركشيَّ صَرَّحَ بِذلك المُسْلِمِ فيه ومثْلُهُ فيما يَأْتِي جَمِيعُهُ كُلُّ دِينٍ
مُؤَجَّلٍ (قَبْلَ مَحَلِّهِ) بِكسرِ الحاءِ أي وقت حُلُولِهِ (فامتنع المُسْلِمُ من قَبُولِهِ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ بأن) بمعنى
كَأَنَّ (كان حَيوانًا) يَحْتَاجُ لِمُؤَنَةِ قَبْلِ المَحَلِّ لها وَقَعَ أي عُرِفًا أو غَيْرَهُ واحتاجَ لها في كِرَاءِ مَحَلِّهِ أو
حِفْظِهِ أو كان يَتَرَقَّبُ زيادةَ سِعَرِهِ عندَ المَحَلِّ على الأوجهِ (أو وقت غَارَةٍ) الأَفْصَحُ إغَارَةٌ وإن وَقَعَ

لم يُجْبَرْ، وإلا فإن كان للمؤدّي غرض صحيح كفك رهن أجبر، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر. ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح، وإن امتنع من قبوله هناك لم يُجْبَرْ إن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضع مخوفاً، وإلا فالأصح إيجابه.

العقد وقتها على الأوجه أو يريد أكله عند محله طرياً (لم يُجْبَرْ) على قبوله وإن كان للمؤدّي غرض للضرر (وإلا) يكن له غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدّي غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر)؛ لأن امتناعه حينئذ تعثت (وكذا) يُجْبَرْ إن أتى إليه به (لمجرد غرض البراءة في الأظهر) أو لا لغرض أصلاً على الأوجه لبعثته وأنهم اعتبره لغرض المؤدّي إليه عند عدم غرض المؤدّي إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني، ولو أصر على الامتناع بعد الإيجاب أخذ الحاكم أمانة عنده له وبرئ المدين.

ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر عليه أو على الإبراء؛ لأن امتناعه، وقد وجد زمان التسليم ومكانه محض عناد فضيق عليه بالإيجاب على ما ذكر بخلاف المؤجل والحال المحض في غير محل التسليم.

وقضية إطلاقهم هنا أنه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض إلا حيث لا خوف أي وإن كان العقد فيه على الأوجه خلافاً للأدري ويُفرّق بأن القرض مجرد معروف وإحسان وهو يقتضي عدم إضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول، ولو في محل القرض إلا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيئها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لإضرار المسلم أو لا وإتما روعي غرضه فيما مر؛ لأن ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أو في غير محل التسليم فنظر فيه لإضرار القابض وعدمه فتأمل، (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها أي مكانه المعين بالشرط أو العقد عليه فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه لمحل التسليم أو يوكل ولا يجبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم إليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وما له مؤنة وتحملها المسلم إذ لا ضرر حينئذ ولا نظر لكونه في ذلك المحل أغلى منه بمحل التسليم (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة على الصحيح) لمنع الاستبدال عن المسلم فيه نعم له الفسخ وأخذ رأس ماله وإلا فبدله كما لو انقطع، (وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي في غير محل التسليم، وقد أحضر فيه (لم يُجْبَرْ) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محل التسليم ولم يتحملها المسلم إليه (أو كان الموضع) مخوفاً (للضرر فإن رضي بأخذه لم يجب له مؤنة النقل) (وإلا) يكن له غرض صحيح في الامتناع كأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان نحو الموضع مخوفاً (فالأصح إيجابه).

فَصْلٌ

الإقراض مندوبٌ

على قبوله؛ لأنه مُتَعَتِّظٌ نظيرُ ما مرَّ، ولو اتَّفَقَ كَوْنُ رَأْسِ مَالِ الْمُسْلِمِ بِصِفَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ فَأَحْضَرَهُ وَجَبَ قَبُولُهُ.

(تَتِمَّةُ) يُجْبِرُ الدَّائِنُ عَلَى قَبُولِ كُلِّ ذَيْنِ حَالٍ أَوْ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ حَيْثُ لَا غَرَضَ لَهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ آنِفًا، وَقَدْ أَحْضَرَهُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثُهُ لَا أَجْنَبِيَّ عَنْ حَيٍّ بِخِلَافِهِ عَنْ مَيِّتٍ لَا تَرَكَّةَ لَهُ فِيمَا يَظْهَرُ لِمَصْلَحَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ وَسَيَأْتِي أَنَّ الدَّيْنَ يَجِبُ بِالطَّلَبِ أَدَاؤُهُ فَوْرًا لَكِنْ يُمَهِّلُ الْمَدِينُ لِمَا لَا يُخِلُّ بِالْفُورِيَّةِ فِي الشُّفْعَةِ أَخَذًا مِنْ مِثْلِهِمْ مَا لَمْ يُخَفْ هَرَبُهُ أَوْ تَسْتَرَّهُ فَيَكْفِيلُ أَوْ مُلَازِمٍ.

(فصل في القرض)

يُطْلَقُ اسْمًا بِمَعْنَى الْمُقْرَضِ وَمَصْدَرًا بِمَعْنَى الْإِقْرَاضِ وَلِشَبِّهِهِ بِالسَّلَمِ فِي الضَّابِطِ الْآتِي جَعَلَهُ مُلْحَقًا بِهِ فَتَرَجَمَ لَهُ بِفَصْلِ بَلْ هُوَ نَوْعٌ مِنْهُ إِذْ كُلُّ مَنِهْمَا يُسَمَّى سَلَفًا (الإقراض) الَّذِي هُوَ تَمْلِيكُ الشَّيْءِ بِرَدِّ بَدَلِهِ (مندوب) إِلَيْهِ وَلِشُهْرَةِ هَذَا أَوْ تَضَمِينِهِ لِمُسْتَحَبِّ حَذْفِهِ فَهُوَ مِنَ السَّنَنِ الْأَكِيدَةِ لِلآيَاتِ الْكَثِيرَةِ وَالْأَحَادِيثِ الشَّهِيرَةِ كَخَبَرِ مُسْلِمٍ «مَنْ نَفَسَ عَنْ أَخِيهِ كَرْبَةً مِنْ كَرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كَرْبَةً مِنْ كَرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(١) وَصَحَّ خَبَرُ «مَنْ أَقْرَضَ اللَّهَ مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ إِحْدَاهُمَا لَوْ نَصَّدَّقَ بِهِ»^(٢) وَفِي خَبَرٍ فِي سَنَدِهِ مَنْ ضَعَفَهُ الْأَكْثَرُونَ «أَنَّهُ ﷺ رَأَى لَيْلَةً أُسْرِيَ بِهِ مَكْتُوبًا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ أَنَّ دَرَاهِمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةِ وَالْقَرْضِ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ»، وَأَنَّ جَبْرِيلَ عَلَّلَ لَهُ ذَلِكَ بَأَنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا يَقَعُ فِي يَدِ مُحْتَاجٍ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ^(٣). وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ خَبَرَ «قَرْضُ الشَّيْءِ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَتِهِ»^(٤) وَبَيَّنْتُ مَا فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَجَزُمُ بَعْضَهُمْ أَخَذًا مِنَ الْخَبَرَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ بِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ الْمُصَرَّحَ بِأَفْضَلِيَّتِهِمْ صَحِيحٌ دُونَهُمَا فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ عِنْدَ التَّعَارُضِ عَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَهُمَا عَلَى أَنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْإِبْتِدَاءُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَوْنٍ وَجْهٌ مَنْ لَا يَعْتَادُ السُّؤَالَ عَنْهُ أَفْضَلُ وَحَمْلُ الْأَوَّلِ عَلَى أَنَّهَا مِنْ حَيْثُ الْإِنْتِهَاءُ لِمَا فِيهَا مِنْ عَدَمِ رَدِّ الْمُقَابِلِ أَفْضَلُ وَمَحَلُّ نَذْبِهِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُقْتَرِضُ مُضْطَرًّا وَلَا وَجَبَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ يَظُنَّ مَنْ أَخَذَهُ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ وَلَا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٩٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٠٤٠]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٠/

١٢٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٣٥٦٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح لغيره. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للآلبي [رقم/٥٠١٨].

(٣) لم أقف عليه مسندًا.

(٤) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣٥٤/٥]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلبي [رقم/٤٠٥٤].

وَصِيغَتُهُ أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ أَوْ خُذْهُ بِمِثْلِهِ، أَوْ مَلَكَتُكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدْلَهُ.

حُرْمَ عَلَيْهِمَا أَوْ فِي مَكْرُوهِ وَإِلَّا كَرِهَ وَيَحْرُمُ الْاِقْتِرَاضُ وَالِاسْتِدَانَةُ عَلَى غَيْرِ مُضْطَرٍ لَمْ يَرْجُ الْوَفَاءُ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ فَوْرًا فِي الْحَالِ وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمَوْجَلِ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُقْرَضُ بِحَالِهِ وَعَلَى مَنْ أَخْفَى غِنَاهُ وَأَظْهَرَ فَقَاتَهُ عِنْدَ الْقَرْضِ كَمَا يَأْتِي نَظِيرُهُ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ عَلِمَ الْمُقْتَرِضُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ لِنَحْوِ صِلَاحِهِ وَهُوَ بَاطِلٌ بِخِلَافِ ذَلِكَ حُرْمُ الْاِقْتِرَاضِ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. وَأَرَاكَ أَنَّهُ أَرْبَعَةُ عَاقِدَانِ وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ وَصِيغَةُ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ الْحَكْمِيِّ وَبَدَأَ بِهَا لِأَنَّهَا أَهْمُهَا لِلْخِلَافِ الْقَوِي فِي أَصْلِهَا وَتَفَاصِيلِهَا فَقَالَ:

(وَصِيغَتُهُ) الصَّرِيحَةُ مُتَعَدِّدَةٌ مِنْهَا (أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ) كَذَا أَوْ هَذَا، وَقَدْ يُنْظَرُ فِيهِ بِأَنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْقَرْضِ وَالسَّلَمِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ الْقَرْضُ لَا سِيَّما وَذَكَرُ الْمُتَعَلَّقِي فِي السَّلَمِ يُخْرِجُ هَذَا (أَوْ خُذْهُ بِمِثْلِهِ) أَوْ بَدْلَهُ؛ لِأَنَّ ذَكَرَ الْمِثْلَ أَوْ الْبَدْلَ فِيهِ نَصٌّ فِي مَقْصُودِ الْقَرْضِ إِذْ وَضَعَهُ عَلَى رَدِّ الْمِثْلِ صَوْرَةً وَبِهِ فَازَقَ جَعَلَهُمْ خُذْهُ بِكَذَا كِنَايَةً بِيَعٍ وَانْدَفَعَ مَا لِلْعَزَائِي وَغَيْرِهِ هُنَا وَاتَّضَحَ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ لَا كِنَايَةً خِلَافًا لِجَمْعٍ. وَبَحَثَ بَعْضُ هَؤُلَاءِ أَنْ خُذْهُ بِمِثْلِهِ كِنَايَةٌ بِيَعٍ وَيُرَدُّ مَا قَرَّرْتُهُ مِمَّا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّمَنِ مُطْلَقُ الْعَوَضِيَّةِ لَا الْمِثْلِيَّةَ حَقِيقَةً وَلَا صَوْرَةً، وَهُنَا بِالْعَكْسِ فَلَمْ يَصْلُحْ لِلْكِنَايَةِ تَمَّ. نَعَمْ بَحَثَ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ إِنْ أَخَذَهُ بِكَذَا كِنَايَةً هُنَا كَالْبَيْعِ وَفِي شَرْحِ الْإِسْنَوِيِّ فِي مَلَكَتُكَ هَذَا الدَّرْهَمَ بِمِثْلِهِ أَوْ بَدْرَهُمْ هَلْ هُوَ بِيَعٌ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصَّرْفِ أَوْ قَرْضٍ فِيهِ نَظَرٌ وَالْمُتَّجِهُ الْأَوَّلُ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا هَذَا الْمِثَالَ هُنَا وَمَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ فِي خُصُوصِ هَذَا الْمِثَالِ؛ لِأَنَّهُ صَالِحٌ لِلصَّرْفِ وَالْقَرْضِ إِذِ الْمِثْلِيَّةُ مَقْصُودَةٌ فِي كُلِّ مِنْهُمَا وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُرَادُ بِهَا فِيهِمَا فَلِذَا اسْتَوَى قَوْلُهُ بِمِثْلِهِ وَقَوْلُهُ بَدْرَهُمْ وَاحْتُمِلَ فِي كُلِّ الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ. وَحَيْثُ ذَلِكَ يَتَّبِعُهُ أَنَّهُمَا إِنْ نَوَى بِهِ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ صِلَاحِيَّتِهِ لِهَما وَإِلَّا كَانَ فِي بِمِثْلِهِ صَرِيحٌ قَرْضٍ وَفِي بَدْرَهُمْ صَرِيحٌ بِيَعٍ عَمَلًا بِالْمُتَبَادَرِ فِيهِمْ، وَقَدْ يَسْتَشْكِلُ هَذَا بِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ وَهُوَ صَرَاحَتُهُ فِي بَابَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَيَتَخَصَّصُ بِالنِّيَّةِ إِنْ وَجَدَتْ وَإِلَّا فَبِالْمُتَبَادَرِ وَيُجَابُ بِالتَّزَامِ ذَلِكَ لِضَرُورَةِ اقْتِضَاءِ النَّظَرِ لَهُ فَتَأَمَّلْهُ (أَوْ مَلَكَتُكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدْلَهُ) أَوْ خُذْهُ وَرُدَّ بَدْلَهُ أَوْ أَصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ وَرُدَّ بَدْلَهُ فَإِنْ حَذَفَ وَرُدَّ بَدْلَهُ فِكِنَايَةٌ كَخُذْهُ فَقَطْ أَيْ إِنْ سَبَقَهُ أَقْرِضْنِي وَإِلَّا فَهُوَ كِنَايَةٌ قَرْضٍ أَوْ بِيَعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى مَلَكَتُكَ وَلَمْ يَنْوِ الْبَدْلَ فِيهِ وَإِلَّا فِكِنَايَةٌ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْبَدْلِ صُدَّقَ الْآخِذُ وَإِنَّمَا صُدِّقَ مُطْعَمٌ مُضْطَرٌ أَنَّهُ قَرْضٌ حَمَلًا لِلنَّاسِ عَلَى هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ الَّتِي بِهَا أَحْيَاءُ النَّفُوسِ إِذْ لَوْ أُحْجِجُوا لِلْإِشْهَادِ لَفَاتَتْ النَّفْسُ أَوْ فِي نِيَّتِهِ صُدَّقَ الدَّافِعُ كَمَا فِي بَيْعِ هَذَا وَأَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِكَ بَنِيَّةَ الْقَرْضِ كَذَا قِيلَ. وَقَوْلُهُمْ: لَا ثَرَابَ فِي الْهِبَةِ الْمُطْلَقَةِ وَإِنْ نَوَاهِ الْوَاهِبُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا غَيْرَةَ بَنِيَّةٍ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرَ بَأَنَّ هُنَا لَفْظًا صَرِيحًا مَمْلُوكًا فَلَمْ يَقْبَلِ الرِّفْعَ بِالنِّيَّةِ. وَتَمَّ لَفْظًا مُحْتَمَلًا فَقَبِلَ نِيَّةَ الْقَرْضِ بِهِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّهُ حَيْثُ كَانَ اللَّفْظُ الْمَاتِي بِهِ كِنَايَةً صُدَّقَ الدَّافِعُ فِي نِيَّتِهِ بِهِ أَوْ صَرِيحًا فِي التَّمْلِيكِ بَلَا بَدْلِ صُدَّقَ الْآخِذُ فِي نَفْيِ ذِكْرِ الْبَدْلِ أَوْ نِيَّتِهِ وَفِي قَوَاعِدِ

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ.

الزركشي ما حاصله قالوا هنا اختلفا في ذكر القرض صدق الآخذ وفي الهبة قال وهبتك بعوض فقال مجانا صدق المتهب، ولو قال اعتقتك باللف أو طلقتك باللف فقالا مجانا صدقا بيمينتيهما؛ لأن المالك في الكل يدعي زيادة لفظ ملزم على اللفظ المملك المتفقين عليه والأصل عدمه وبراءة الذمة ومرة أنه لو قال بعثك فقال بل وهبتي حلف كل على نفي قول الآخر لأنها هنا اختلفا في أصل اللفظ المملك فصدق المالك؛ لأنه أعرف باللفظ الصادر منه فصدق في عود العين إليه لا في إلزام ذمة الآخر بالثمن عملاً بأصل براءتها منه أو في أن المأخوذ قرض أو قراض مثلاً فسيأتي تفصيله آخر القراض ويأتي آخر الصداق ما له تعلق بما هنا، ولو أقر بالقرض وقال فوراً أو لا لم أقبض لم يقبل كما أفهمه كلام الرافعي وغيره نعم له تحليفه أنه أقبضه كما يعلم مما يأتي في الرهن وقال الماوردي يصدق المقرض بيمينه وابن الصباغ إن قاله فوراً ويظهر فيما اشترى من استعمال لفظ العارية هنا أنه فيما لا تصح إعارته كناية؛ لأنه لم يجد نفاذاً في موضوعه وفي غيره ليس كناية؛ لأنه صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه ثم رأيت بعضهم أطلق صراحته هنا إن شاعت ويرد ما ذكرته من التفصيل الذي لا بد منه فإن قلت: الشيوع لا يعتد به إلا فيما لا يصلح للعارية قلت: بتسليمه هو لا دخل له في الصراحة؛ لأن الذي له دخل فيها الشيوع على السنة حملة الشرع لا في السنة العوام كما هنا.

(ويشترط قبوله في الأصح) كالبيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة في العاقلين والصبيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب فلو قال أقرضتك ألفاً فقيل خمسمائة أو بالعكس لم يصح واعتراض بوضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يضرب قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه ويرد بمنع إطلاق كونه متبرعاً. كيف ووضع القرض أنه تملك للشيء برده مثله فساوى البيع إذ هو تملك الشيء بيمينه، فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائئة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة والقائل بأنه غير معاوضة وهو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب منه غير شرط أيضاً. واختاره الأذاعي وقال قياس جواز المعاوضة في البيع جوازها هنا واعتراض الغزي له بأنه سهو؛ لأن شرط المعاوضة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا هو السهو لإجرائهم خلاف المعاوضة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاوضة في البيع دون غيره أما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة إطعام جائع وكسوة عار وإنفاق على لقيط ومنه أمر غيره بإعطاء ما له غرض فيه إعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير أو فداء أسير وعمر داري واشترى هذا بتوك لي ويأتي آخر الضمان ما لم يعلم منه أنه لا بد في جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كذنين وما نزل منزلته كقول الأسير لغيره فإني، ومن الأول أدلى ما ادعى علي ما ادعى به أي قبل ثبوته وأد زكاتي أي قبل تعلقها بالذمة وإلا فهي من جملة الديون كما هو ظاهر وإذا رجع كان في المقدّر والمعين بمثله صورة كالقرض، ولو قال: أقبض ديني وهو لك قرضاً

وَفِي الْمُفْتَرِضِ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ إِلَّا الْجَارِيَةُ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُفْتَرِضِ فِي الْأَظْهَرِ،

أَوْ مَبِيعًا صَحَّ قَبْضُهُ لَا قَوْلَهُ وَهُوَ إِلَى آخِرِهِ نَعَمْ لَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ تَقَاضِيهِ أَوْ اقْبِضْ وَدِيْعَتِي مِثْلًا وَتَكُونُ لَكَ قَرْضًا صَحَّ وَكَانَتْ قَرْضًا وَحَصُلُ لِي أَلْفًا قَرْضًا وَلَكَ عَشْرَةٌ جَعَالَةً فَيَسْتَحِقُّ الْجَعْلَ إِنْ اقْتَرَضَهَا لَهُ لَا إِنْ اقْتَرَضَهُ وَقَرْضُ الْأَعْمَى واقْتِرَاضُهُ كَبِيرُهُ . (و) يُشْتَرَطُ (فِي الْمُفْتَرِضِ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) الْمُطْلَقُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ حَيْثُ أُطْلِقَ وَهِيَ تَسْتَلْزِمُ رُشْدَهُ وَاخْتِيَارَهُ فِيمَا يُقْرِضُهُ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ صِحَّةُ وَصِيَّةِ السَّفِيهِ وَتَذْيِيرُهُ وَتَبَرُّعُهُ بِمَنْفَعَةٍ بَدَنِهِ الْخَفِيفَةِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ شَائِبَةَ تَبَرُّعٍ وَمَنْ ثُمَّ امْتَنَعَ تَأْجِيلُهُ إِذِ التَّبَرُّعُ يَقْتَضِي تَنْجِيْزَهُ وَلَمْ يَجِبِ التَّقَابُضُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ رِبَوِيًّا فَلَا يَصَحُّ مِنْ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ وَكَذَا وَلِيُّهُ إِلَّا لِضُرُورَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْقَاضِي إِذْ لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا لِكَثْرَةِ أَشْغَالِهِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ السَّبْكِيُّ نَعَمْ لَا بُدَّ مِنْ يَسَارِ الْمُفْتَرِضِ مِنْهُ وَأَمَانَتِهِ وَعَدَمِ الشُّبْهَةِ فِي مَالِهِ إِنْ سَلَّمَ مِنْهَا مَالُ الْمَوْلَى وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَكَذَا أَخَذَ رَهْنٍ مِنْهُ إِنْ رَأَى الْقَاضِي أَخْذَهُ وَلَهُ أَيْضًا إِقْرَاضُ مَالِ الْمُفْلِسِ بِتِلْكَ الشُّرُوطِ إِذَا رَضِيَ الْغُرْمَاءُ بِتَأْخِيرِ الْقِسْمَةِ أَمَّا الْمُسْتَفْرَضُ فَشَرْطُهُ الرُّشْدُ وَالْاخْتِيَارُ وَسَيَعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي صِحَّةُ تَصَرُّفِ السَّفِيهِ الْمُهْمَلِ قَرْضًا وَغَيْرَهُ وَكَذَا السَّكَرَانُ (وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ) كُلِّ (مَا يُسَلَّمُ فِيهِ) أَيِ فِي نَوْعِهِ فَلَا يَرُدُّ امْتِنَاعُ السَّلَمِ فِي الْمُعَيَّنِ وَجَوَازُ قَرْضِهِ كَالَّذِي فِي الذِّمَّةِ فَلَوْ قَالَ اقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقَبِلَ وَتَقَرَّقَا ثُمَّ اعْطَاهُ أَلْفًا جَازَ إِنْ قَرَّبَ الْفَصْلُ عُرْفًا وَلَا فَلَا وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ السَّبْكِيُّ .

وَيَجُوزُ قَرْضُ كَفٍّ مِنْ نَحْوِ دِرَاهِمٍ لِيَتَبَيَّنَ قَدْرُهَا بَعْدُ وَيُرَدُّ مِثْلُهَا وَلَا أَثَرَ لِلْجَهْلِ بِهَا حَالَةَ الْعَقْدِ . وَقَضِيَّةُ الضَّائِبِ حِلُّ إِقْرَاضِ النِّقْدِ الْمَغْشُوشِ وَهُوَ مَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ خِلَافًا لِلرَّوْيَانِي ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ بِهِ فِي الذِّمَّةِ وَإِنْ جَهَلَ قَدْرَ غَشِّهِ لَكُنْ فِي غَيْرِ الرِّبَا لِضَيْقِهِ كَمَا مَرَّ بِسَطِّهِ فِي الْبَيْعِ فَتَقْيِيدُ السَّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ مَا هُنَا بِمَا عُرِفَ قَدْرُ غَشِّهِ مُرَدُّوهُ، وَلَوْ رَدَّ مِنْ نَوْعِهِ أَحْسَنَ أَوْ أَزِيدَ وَجَبَ قَوْلُهُ وَلَا جَازَ وَلَا نَظَرُ لِلْمُمَالَةِ السَّابِقَةِ فِي الرِّبَا لِضَيْقِهِ وَالْمُسَامَحَةِ فِي الْقَرْضِ لِأَنَّهُ إِرْفَاقٌ وَمَزِيدٌ إِحْسَانٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ كَانَ اسْتِبْدَالًا فَتَجِبُ الْمُمَالَةُ وَالْقَبْضُ كَمَا مَرَّ فِي الاسْتِبْدَالِ وَفِي الرُّوْضَةِ هُنَا عَنْ الْقَاضِي مَنْعُ قَرْضِ الْمَنْفَعَةِ لِامْتِنَاعِ السَّلَمِ فِيهَا وَفِيهَا كَاصِلُهَا فِي الْإِجَارَةِ جَوَازُهَا وَجَمْعُ الْإِنْسَانِيِّ وَغَيْرُهُ أَخَذًا مِنْ كَلَامِهِمَا بِحَمْلِ الْمَنْعِ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُحَلٍّ مُعَيَّنٍ وَالْحِلُّ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مَنْفَعَةُ غَيْرِ الْعَقَارِ كَمَا مَرَّ أَوَائِلُ السَّلَمِ (إِلَّا الْجَارِيَةُ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُفْتَرِضِ فِي الْأَظْهَرِ) وَلَوْ غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ فَلَا يَجُوزُ قَرْضُهَا لَهُ وَإِنْ جَازَ السَّلَمُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطُؤُهَا وَيُرَدُّهَا فَتَقْصِيرُ فِي مَعْنَى إِعَارَةِ الْجَوَارِي لِلْوَطْءِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ كَمَا نَقَلَهُ مَالِكٌ عَنْ إِجْمَاعِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَا نُقِلَ عَنْ عَطَاءٍ مِنْ جَوَازِهِ رَدُّهُ بِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ عَلَيْهِ وَلَيْسَ فِي مُحَلِّهِ فَقَدْ نَقَلَهُ عَنْهُ أَئِمَّةٌ أَجْلَاءُ فَالْوَجْهُ الْجَوَابُ بِأَنَّهُ شَادُّ بَلْ كَادَ أَنْ يُخْرَقَ بِهِ الْإِجْمَاعُ وَلَا يُنَافِيهِ جَوَازُ هَبْتِهَا لِلْوَلَدِ مَعَ جَوَازِ الرُّجُوعِ فِيهَا لِجَوَازِ الْقَرْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَلِأَنَّ مَوْضِعَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ فِي الْبَدَلِ فَاشْبَهَ الْإِعَارَةَ بِخِلَافِ الْهَبَةِ فِيهِمَا وَخَرَجَ بِتَحِلِّ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بِنَسْبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ

وما لا يُسَلَّم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح. ويُردُّ المِثْلُ في المِثْلِي، وفي المُتَقَوِّمِ المِثْلُ صورة،

وكذا مُلاعنة ونحو مجوسية ووثنية لا نحو أخت زوجة لتعلت زوال ما فيها باختياره ويتجه خلافاً لجمع أن مثلها مطلقة ثلاثاً لقرب زوال ما فيها بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه على قرب عرفاً بخلاف إسلام نحو المجوسية ورتقاء وقرناء ومقرضة لنحو منسوح؛ لأن المحذور خوف التمتع وهو موجود ومن عثر بخوف الوطء فقد جرى على الغالب وبحت الأذرع حتى حل إقراضها لبعضه؛ لأنه إن وطئها حرمت على المقرض وإلا فلا محذور وهو بعيد؛ لأن المحذور وهو وطؤها ثم ردّها موجود وتحریمها على المقرض أمر آخر لا يفيد إثباتاً ولا نفيًا وقرضها لخثي جائز لأن اتصاحه بعيد ولا يجوز تملك الملتقط التي تحل؛ لأن ظهور مالِكها أقرب من اتصاح الخثي.

هذا هو المنقول فيهما ووجهه ما ذكرته خلافاً لمن عكس ذلك فإن اتضح ذكرًا بأن بطلان القرض؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وقرض الخثي المشكل للرجل قيل: يحل لتعذر وطئه ما دام خثي وردّ بأنه سهو لا امتناع السلم فيه، (وما لا يسلم فيه) أي في نوعه (لا يجوز إقراضه في الأصح)؛ لأن ما لا ينضبط أو يعزّ وجوده يتعذر أو يتعسر ردّ مثله إذ الواجب في المتقوّم ردّ مثله صورة نعم يجوز قرض الخبز والعجين، ولو خميراً حامضاً للحاجة والمسامحة ويردّه وزناً. قال في الكافي أو عدداً وفهم اشتراطه الجمع بينهما بعيد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف لأن له حينئذ مثلاً لا الروية على الأوجه وهي خميرة لبن حامض تلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضابط أن القرض لا بد أن يكون معلوم القدر أي، ولو مالا لئلا يرد ما مر في نحو كف الدراهم وذلك ليرد مثله أو صورته. ويجوز إقراض المكيل موزوناً وعكسه، ولو قال أقرضني عشرة مثلاً فقال خذها من فلان فإن كانت له تحت يده جاز وإلا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تحديد قرضها كما مر (ويرد) وجوباً حيث لا استبدال (المثلي في المثلي)، ولو نقداً أبطله السلطان لأنه أقرب إلى حقه (وفي المتقوّم) ويأتي ضابطهما في الغصب يرّد (المثل الصوري) لخبر مسلم «أنه ﷺ استسلف بكرًا أي وهو الثني من الإبل وردّ رباعياً أي وهو ما دخل في السنة السابعة وقال «إن خياركم أحسنكم قضاء»^(١) ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة فيردّ ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقرض فيها بيمينه. والذي يتجه في النقوط المعتاد في الأفراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذها مثلاً وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو أو وارثه وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أي حكماً ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقيني أنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٨٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٠١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وقيل القيمة ولو ظفر به في غير محل الإقراض وللتقل مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض.
ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة،

الرجوع به والثاني على ما لم يعتد قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد اهـ وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته ويأتي قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم أنه أفتى في أخ أنفق على أخيه الشريد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذاً من القول بالرجوع في مسألة التقوط وفيه نظر بل لا وجه له أما أولاً فلأن مأخذ الرجوع ثم أطراد العادة به عندهم ولا عادة في مسألتنا فضلاً عن أطرادها بذلك، وأما ثانياً فلأن الأئمة جزموا في مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها أدى واجباً عن غيره كذنبه بلا إذنه صحح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على مومن الأخ واجبة عليه فكان أداؤها عنه كإداء دينه وبهذا يتبين أنها مصرح بها في كلامهم وأن الإفتاء فيها بما مر غفلة عن هذا ويفرض أنها غير واجبة فهي لا رجوع بها بالأولى لأنه إذا لم يرجع بأداء ما لزم فما لم يلزم أولى فإن قلت: صرحوا في مسائل بالرجوع قلت: تلك إما لكونه أنفق بإذن الحاكم أو مع الإشهاد للضرورة كما في هزب الجمال ونحوها ولما لظنه أن الإنفاق لازم له كما إذا أنفق على مطلقته الحامل فبان أن لا حمل أو نفى حمل الملاءنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع. ولو عجل حيواناً زكاة ثم رجع لسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقته على الأوجه لإنفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه، وعجبت قول الزركشي لم يصرحوا به ثم نقل عن ابن الأستاذ في هذه ما يقتضي عدم الرجوع وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكها وعجبت توقفه كابن الأستاذ في هذه أيضاً. نعم لا أثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسداً فلا يرجع بما أنفق عليه (وقيل) يرُدُّ (القيمة) يوم القبض وأداء المقرض كإداء المسلم فيه في جميع ما مر فيه صفة وزمناً ومحلاً. (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أي بالمقرض (في غير محل الإقراض وللنقل) من محله إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل استوت قيمة بلد الإقراض والمطالبة أم لا كما قاله الشيخان خلافاً لابن الصباغ وجماعة للضرر وهي للفيصولة فلو اجتمعاً ببلد الإقراض لَن يتراداً أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحمّلها المقرض فيطالبه به نعم النقد الذي يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة قاله الإمام وقوله أو تفاوتت قيمته إنما يأتي على ما مر عن ابن الصباغ.

(ولا يجوز) قرض نقد أو غيره إن اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهينه بدلين آخر فإن فعل فسد العقد لخبر «كل قرض جر منفعة فهو ربا»^(١) وجبر ضعفه مجيء معناه عن

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣٥٠/٥].

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/١٣٩٨].

ولو ردَّ هَكَذَا بلا شَرْطٍ فَحَسَنٌ. ولو شَرْطَ مُكْسَرًا عن صَحِيحٍ أو أن يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَعَا
الشَّرْطُ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ. ولو شَرْطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عن صَحِيحٍ إِنْ لَمْ
يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ، وَإِنْ كَانَ.
كَزَمَنِ نَهَبٍ فَكَشَرْطُ صَحِيحٍ عن مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ. وَيَمْلِكُ
الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، وَفِي قَوْلٍ بِالتَّصَرُّفِ.

جُمِعَ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمِنَ الْقُرْضِ لِمَنْ يَسْتَأْجِرُ مِلْكَهَ أَيِّ مَثَلًا بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ لِأَجْلِ الْقَرْضِ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ
شَرْطًا إِذْ هُوَ حَبِئْذٍ حَرَامٌ إِجْمَاعًا وَإِلَّا كُرِهَ عِنْدَنَا وَحُرِّمَ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالَهُ السَّبْكِ.
(ولو ردَّ)، وَقَدْ اقْتَرَضَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِهِ (هَكَذَا) أَيَّ زَائِدًا قَدَرًا أَوْ صِفَةً (بلا شَرْطٍ فَحَسَنٌ) وَمَنْ تَمَّ
نُدِبَ ذَلِكَ وَلَمْ يُكْرَهَ لِلْمُقْرِضِ الْأَخْذَ كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِ وَلَوْ فِي الرَّبْوِيِّ وَكَذَا كُلُّ مَدِينٍ لِلْخَبِيرِ السَّابِقِ وَفِيهِ
إِنْ «خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»^(١) وَلَوْ عَرَفَ الْمُسْتَقْرِضُ بَرْدَ الزِّيَادَةِ كُرِهَ إِقْرَاضُهُ عَلَى أَحَدٍ وَجَهَيْنِ
وَيَتَّجِهَ تَرْجِيحُهُ إِنْ قَصَدَ ذَلِكَ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ مِلْكُ الزَّائِدِ تَبَعًا وَهُوَ مُتَّجِهٌ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ وَحَبِئْذٍ فَهُوَ
هَبَةٌ مَقْبُوضَةٌ فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ فِيهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عُجَيْلٍ.

(ولو شَرْطَ مُكْسَرًا عن صَحِيحٍ أو أن يُقْرِضَهُ) شَيْئًا آخَرَ (غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ) فِيهِمَا وَلَمْ يَجِبِ الْوَفَاءُ بِهِ ؛
لأنه وَعْدٌ تَبَرُّعٌ (وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ) إِذْ لَيْسَ فِيهِ جَرٌّ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْرِضِ (ولو شَرْطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ
مُكْسَرٍ عن صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ) صَحِيحٌ أَوَّلُهُ وَالْمُقْتَرَضُ غَيْرُ مِلْيَةٍ فَيُلْغَوُ لِأَجْلِ امْتِنَاعِ
التَّفَاضُلِ فِيهِ كَالرُّبَا وَيَصْحُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْإِرْفَاقِ بِجَرٍّ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُقْتَرَضِ وَلَا أَثَرَ لِحَرْفِهَا لَهُ فِي
الْآخِرَةِ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَرَضَ لَمَّا كَانَ مُعْسِرًا كَانَ الْجَرُّ إِلَيْهِ أَقْوَى فَغَلَبَ وَفَارَقَ الرَّهْنُ بِقُوَّةِ دَاعِي الْقَرْضِ
فَإِنَّهُ سُنَّةٌ وَبِأَنِّ وَضَعَهُ جَرٌّ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُقْتَرَضِ فَلَمْ يَفْسُدْ بِاشْتِرَاطِهَا لَهُ وَيُسْنُ الْوَفَاءُ بِالتَّأْجِيلِ وَنَحْوِهِ؛
لأنه وَعْدٌ خَيْرٌ وَلَا يَتَأَجَّلُ الْحَالُ لَا بِالْوَصِيَّةِ وَالنَّذْرِ عَلَى مَا فِيهِ وَمِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهِ فَيُأَحِدُهُمَا تَتَأَخَّرُ
الْمُطَالَبَةُ بِهِ مَعَ حُلُولِهِ، (وَإِنْ كَانَ) لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ (كَزَمَنِ نَهَبٍ) وَالْمُقْتَرَضُ مِلْيَةٌ (فَكَشَرْطُ) رَدُّ
(صَحِيحٍ عن مُكْسَرٍ) فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ فِيهِ جَرٌّ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْرِضِ (وَلَهُ) أَيُّ الْمُقْرِضِ (شَرْطُ
رَهْنٍ وَكَفِيلٍ) عَيْنًا قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ وَإِقْرَارِهِ وَحَدَّهُ عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِشْهَادٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَوَقُّعِهِ
فَلَهُ إِذَا اخْتَلَّ الشَّرْطُ الْفَسْخُ وَإِنْ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِلا شَرْطٍ؛ لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمُرُوءَةَ يَمْتَنَعَانِهِ مِنْهُ، (وَيَمْلِكُ
الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ) السَّابِقِ فِي الْمُبْيَعِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا لَامْتَنَعَ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَكَالْهَبَةِ (وَفِي قَوْلٍ
بِالتَّصَرُّفِ) الْمَزِيلُ لِلْمِلْكِ رِعَايَةً لِحَقِّ الْمُقْرِضِ؛ لِأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ فِيهِ مَا بَقِيَ فَبِالتَّصَرُّفِ يَتَبَيَّنُ حُصُولُ
مِلْكِهِ بِالْقَبْضِ وَتُظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي النِّفْقَةِ وَنَحْوِهَا وَكَذَا فِي الْإِبْرَاءِ فَيَصْحُ عَلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ بِمِلْكِهِ
لَهُ انْتَقَلَ بِذَلِكَ لِذِمَّتِهِ لَا الثَّانِي لِبَقَاءِ الْعَيْنِ بِمِلْكِ الْمُقْرِضِ فَلَمْ يَصَحَّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا.

(١) [صَحِيح] وَقَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.

وله الرجوع في عيّنه ما دام باقيا بحاله في الأصح، والله أعلم.

(وله) بناء على الأول (الرجوع في عيّنه ما دام باقيا) في ملك المُقترض (بحاله) بأن لم يتعلّق به حق لازم (في الأصح) وإن دبرّه أو زال عن ملكه ثم عاد كما هو قياس أكثر نظائره؛ لأنّ له طلب بدله عند فواته فعينه أولى وللمُقترض رده عليه قهراً وخرج بحاله رهنه وكتابته وجنأيته إذا تعلّقت برقبته فلا يرجع فيه حيث لا نعم لو أجره رجع فيه كما لو زاد ثم إن اتصّلت. أخذه بها ولا فيدونها أو نقص فإن شاء أخذه مع أرشيه أو مثله سليماً فإن قلت: يأتي في لقطة تملك ثم ظهر مالكها، وقد نقصت بعيب فطلب المالك بدّلها والمُلتقط ردها مع الأرض أجب المُلتقط وهذا يشكّل على ما هنا قلت: لا يشكّل عليه بل يُفرّق بأن المقرض مُحسنٌ فناسب تخييره على خلاف القاعدة الآتية بخلاف المالك ثم فإن التملك قهراً عليه فأجري به على الأصل في الضمان أنه في الناقص يردّه مع أرشيه حتى في المغصوب منه فهذا أولى ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص على ما أفتى به بعضهم وكأنه راعى أصل براءة ذمته لكن يعارضه أنّ الأصل السلامة وأن الأصل في كلّ حادث تقديره بأقرب زمن وهذا خاصان فليقدّم على الأول العام ثم رأيتهم صرحوا في غاصب ردّ المغصوب ناقصاً وقال غصبته هكذا فكذب المالك صدق الغاصب؛ لأن الأصل براءته من الزيادة وهذا صريح في ترجيح الأول بل أولى وإذا رجع فيه مؤجّراً فإن شاء صبر لانقضاء المدة ولا أجر له وإن شاء أخذ بدله وأفتى بعضهم في جذع اقترضه وبنى عليه وحبّ بدّله أنه كالهالك فيتعيّن بدله. نعم إن حجير على المقرض بفلس يأتي فيه ما يأتي فيما اشتراه آخر التفليس.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرهن

لا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَفَتْهُ الْمُزْتَهِنُ بِهِ أَوْ مَضْلَحَةُ الْعَقْدِ
كَالْإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرهن

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أو الحبس ومنه الخبر الصحيح «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يُقضى عنه دينه»^(١) أي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ إن عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء قولان، لكن المنقول عن جمهور أصحابنا أنه لا فرق بين أن يخلف وفاء وأن لا، قيل: والتفصيل إنما هو رأي تفرّد به الماوردي والكلام في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وأصله قبل الإجماع آية ﴿فَرَهُنَّ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] أي فارهنوا واقبضوا ورهنه ﷺ درعه عند أبي الشحيم اليهودي وأثره ليسلم من نوع مئة أو تكلف مياسير أصحابه بإثرائه أو عدم أخذ الرهن منه على ثلاثين صاعا من شعير لأهله متفق عليه. والصحيح أنه مات ولم يفكه وأركأه عاقدا ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها فقال:

(لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب بشروطهما السابقة في البيع لأنه عقد مالي مثله ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة، ويؤخذ من هذا أنه لا بد من خطاب الوكيل هنا نظير ما مر في البيع وبحث صحة رهنت موكلك، والفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن فيه نظرا بل تحكم ولو قال دفعت إليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قيلت أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنتي دارك به فقال اشتريت ورهنت كان رهنا. (فإن شرط فيه مقتضاه المُرتهن به) أي المرهون عند تراحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) بالمرهون به وحده نظير ما مر آنفا (أو) شرط فيه (ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل المرهون إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير.

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/١٦٦٣]، وأحمد في (مسنده) [٥٠٨/٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٠٧٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٤١٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/١٨١١].

وإن شرط ما يضرُّ المُرْتَهِنَ بطلَ الرهن، وإن نفع المُرْتَهِنِ وضرُّ الرّاهِنِ كشرط منفعته للمُرْتَهِنِ بطلَ الشرط، وكذا: الرهن في الأظهر. ولو شرط أن تحدث زوائده مرهونة فالأظهر فساد الشرط، وأنه متى فسَدَ فسَدَ العقد. وشرط العاقد كونه مطلق التصرف فلا يَرَهْنُ الولي مال الصبي والمجنون، ولا يَرَهْنُ لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة.

(وإن شرط ما يضرُّ المُرْتَهِنَ) وينفع الرّاهِنَ كأن لا يُباع عند المحلّ أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط (والرهن) لِمَنافاته لِمَقْصُودِهِ (وإن نفع) الشرط (المُرْتَهِنِ وضرُّ الرّاهِنِ كشرط منفعته) من غير تقييد (للمُرْتَهِنِ بطل الشرط وكذا الرهن) يبطل (في الأظهر) لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعاً فهو نظير ما مرّ آخر القرض لا نظر إليه لما مرّ أنّاً من الفرق بينهما أمّا لو قيدها بسنة مثلاً وكان الرهن مشروطاً في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحّان. (ولو شرط أن تحدث زوائده) كثمرة ونتاج (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الأظهر (أنه متى فسَدَ) الشرط (فسد العقد) أي عقد الرهن بفساده لما مرّ.

(تنبيه) قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بيّن حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد لسلّم من إيهام أنّ العقد في الصورة السابقة لم يبيّن حكمه. على أنّ هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مرّ فيما لا غرض فيه ويجاب بأن الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعيّن أنّ ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفاً لِمُقْتَضَى العقد فتأمّله.

(وشرط العاقد) الرّاهِنِ والمُرْتَهِنِ الاختيار (وكونه مطلق التصرف) لأنه عقد مالي كالبيع ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرّع فيه كان المراد بمطلقه هنا كونه أهلاً للتبرّع فيه بدليل تفرّيعه عليه بقوله (فلا يَرَهْنُ الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه (والصبي والمجنون) لأنه يحبس من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض لإحاجة ممّونه أو ضياعه مُرتَقِباً غَلَّتْهَا أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها ما يساوي مائة له لأن المرهون إن سلّم فواضح وإلا كان في البيع ما يُجْبِرُهُ فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافاً لجمع وفي هذه الصورة لا يَرَهْنُ إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمين أو لا يمتدّ الخوف إليه (ولا يَرَهْنُ لهما) أو للسفيه لأنّ في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضي كما مرّ (إلا لضرورة) كما إذا اقترض ماله أو باعه مؤجلاً لضرورة كتهب.

والمرهون عنده لا يمتدّ الخوف إليه أو تعدّر عليه استيفاء دينه أو كان مؤجلاً بسبب آخر كإرث (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقاراً كان أو غيره مؤجلاً بغبطة فيلزمه الارتهاق بالثمن. والمكاتب - على تناقض فيه - كالولي فيما دُكِرَ ومثله المأذون إن أعطي مالا أو ربح.

وَشَرُطُ الرَّهْنِ كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصَحِّ. وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ وَالْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ وَيُوزَعُ الثَّمَنُ وَالْأَصَحُّ أَنْ تُقَوِّمَ الْأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ. وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدُّ كَبَيْعِهِمَا.

(وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عيناً) يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافاً للإمام (في الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لأنها تتلف شيئاً فشيئاً ولا رهن الدين ولو يضمن هو عليه لأنه قبل قبضه لا وثوق به وبعده لم يبق ديناً. نعم بذلك نحو الجناية على المرهون محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه ومن مات مديناً وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن ولا رهن وقف ومكاتب وأُم ولَد.

(ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه الذي مر في قبض المبيع ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المنقول فإن لم يَأْذُنْ وَرَضِيَ الْمُرْتَهَنُ كَوْنَهُ بِيَدِهِ جَازَ وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ وَإِلَّا أَقَامَ الْحَاكِمُ عَذْلًا يَكُونُ فِي يَدِهِ لِهَمَا فَعَلِمَ صِحَّةَ رَهْنِ نَصِيْبِهِ مِنْ بَيْتِ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَلَوْ اقْتَسَمَاهَا قِسْمَةً صَحِيحَةً بَرَضَا الْمُرْتَهَنُ بِهَا أَوْ لِكُونِهَا إِفْرَازًا أَوْ لِحُكْمِ حَاكِمٍ يَرَاهَا فُخِرَ الْمَرْهُونُ لِشَرِيكِهِ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ بِذَلِكَ أَيْ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ فَمَنْ ثُمَّ نَظَرُوا إِلَيْهِ فِي غُرْمِ الْقِيَمَةِ وَلَمْ يَجْعَلُوهُ رَهْنًا لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ (و) يَصِحُّ رَهْنُ (الْأُمِّ) الْقِتَّةِ (دُونَ وَلَدِهَا) الْفَرَسِ وَلَوْ صَغِيرًا (وَعَكْسُهُ) لِبَقَاءِ الْمَلِكِ فِيهِمَا فَلَا تَفْرِيقَ (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يُباعان) معاً إذا ملكهما الراهن والولد في سنٍ يحرم فيه التفريق ليتعذر بيع أحدهما حينئذٍ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يُقدَّمُ الْمُرْتَهَنُ بما يخصُّ المرهون منهما ثم ذَكَرَ كَيْفِيَّةَ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ بِقَوْلِهِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيْ الشَّأْنُ (تُقَوِّمُ الْأُمُّ) إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمَرْهُونَةَ (وَحْدَهَا) مَعَ اعْتِبَارِ كَوْنِهَا فِيمَا إِذَا قَارَنَ وَجُودَ الْوَلَدِ لَزُومَ الرَهْنِ ذَاتَ وَلَدٍ حَاضِنَةً لَهُ لِأَنَّهُ رَهْنَتْ كَذَلِكَ فَإِذَا سَاوَتْ حِينَئِذٍ مِائَةَ (ثَم) تُقَوِّمُ (مَعَ الْوَلَدِ) فَإِذَا سَاوَا مِائَةَ وَخَمْسِينَ فَالْخُمْسُونَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ وَهِيَ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ فَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِهَذِهِ النِّسْبَةِ فَيَكُونُ لِلْمُرْتَهَنِ ثُلَاثُهَا وَلَا تَعْلِيْقَ لَهُ بِالثُّلُثِ الْآخِرِ فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَرْهُونًا دُونَهَا اِنْعَكَسَ الْحُكْمُ فَيُقَوِّمُ وَحْدَهُ مُحْضُونًا مَكْفُولًا ثُمَّ مَعَهَا (فَالزَّائِدُ قِيمَتُهَا) وَكَالْأُمِّ مَنْ أَلْحَقَ بِهَا فِي حُرْمَةِ التَّفْرِيقِ كَمَا مَرَّ.

وفائدة هذا التوزيع مع وجوب قضاء الدين بكلِّ حالٍ تَظْهَرُ فِيمَا إِذَا تَزَاحَمَ الْغُرْمَاءُ (ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) السَّابِقُ فِي الْبَيْعِ صَرِيحًا فِي الْأَوَّلِ وَفِي الْخِيَارِ ضَمِنَا فِي الثَّانِي فَيَصِحُّ رَهْنُ جَانٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ وَمُرْتَدٌ مُطْلَقًا كَقَاطِعِ طَرِيقٍ وَإِنْ تَحْتَمَّ قَتْلُهُ وَإِذَا صَحَّحْنَا رَهْنُ الْجَانِي لَمْ يَكُنْ بِرَهْنِهِ مُخْتَارًا لِإِفْدَائِهِ لِبَقَاءِ مَحَلِّ الْجَنَائِيَةِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَيْنِ وَمُسْرِعِ الْفَسَادِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَجْفِيفَهُ حَيْثُ فَرَّقُوا ثُمَّ بَيْنَ الْمُؤَجَّلِ وَالْحَالِ لَا هُنَا بَأْنُ الْمَانِعِ ثُمَّ الَّذِي هُوَ الْإِسْرَاعُ إِلَى الْفَسَادِ مَوْجُودٌ حَالُ الْعَقْدِ وَلَا يُمَكِّنُ تَدَارُكُهُ لَوْ وَقَعَ فَأَثَرُ احْتِمَالِ وَجُودِهِ وَيَلْزَمُ مِنْ تَأْثِيرِهِ رِعَايَةُ الْحُلُولِ وَالْأَجَلِ عَلَى مَا يَأْتِي وَأَمَّا

وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عِثْقُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ بِاطِلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ
رَهْنٌ مَا يَسْرِعُ فُسَادُهُ فَإِنْ أُمِكَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ فَعَلَّ، وَإِلَّا رَهْنُهُ بِدَيْنٍ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ
قَبْلَ فُسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ، وَيُبَاغُ عِنْدَ خَوْفِ فُسَادِهِ

المانع هنا وهو القتل فمُنْتَظَرٌ وَيُمَكِّنُ بَلْ يَسْهُلُ تَدَارُكُهُ بِالْإِسْلَامِ أَوْ الْعَفْوِ لَمْ يَنْظُرْ لَاحْتِمَالِ وُجُودِهِ وَلَا
تُرْدُ صِحَّةُ رَهْنِ الْمُحَارِبِ بِحَالٍ وَمُؤَجَّلٍ مَعَ تَحْتَمُّ قَتْلِهِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ مَا يَنْعَمُ مُتَعَلِّقٌ بِاخْتِيَارِ الْقَاتِلِ وَقَدْ لَا
يُوجَدُ بِخِلَافِ مُسْرِعِ الْفُسَادِ الْمَذْكُورِ. (وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ) بِاطِلٍ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا لَاحْتِمَالِ عِثْقِهِ كُلِّ
لَحْظَةٍ بِمَوْتِ السَّيِّدِ فَجَاءَ (و) رَهْنُ (الْمُعَلَّقِ) عِثْقُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ) يَعْنِي لَمْ يُعْلَمْ حُلُولُهُ
قَبْلُهَا بِأَنْ عُلِمَ حُلُولُهُ بَعْدَهَا أَوْ مَعَهَا أَوْ احْتِمِلَ الْأَمْرَانِ فَقَطْ أَوْ احْتِمِلَ حُلُولُهُ قَبْلُهَا أَوْ بَعْدَهَا وَمَعَهَا
(بِاطِلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِغَوَاةٍ غَرَضِ الرَهْنِ بِعِثْقِهِ الْمُحْتَمَلِ قَبْلَ الْحُلُولِ وَلَوْ تَيَقَّنَ وُجُودَهَا قَبْلَ الْحُلُولِ
بَطَلَّ جُزْمًا مَا لَمْ يَشْرُطْ بَيْعَهُ قَبْلُهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ لِزَوَالِ الضَّرَرِ وَأَفْهَمَ الثَّمَنُ صِحَّةَ رَهْنِ الثَّانِي إِذَا
عُلِمَ الْحُلُولُ قَبْلُهَا وَكَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًا وَفَارَقَ الْمُدَبِّرُ بِأَنَّ الْعِثْقَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي الثَّانِي وَإِنْ كَانَ
التَّدْبِيرُ تَعْلِيقَ عِثْقِ بِصِفَةِ بِدَلِيلِ اخْتِلَافِهِمْ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُدَبِّرِ دُونَ الْمُعَلَّقِ عِثْقُهُ بِصِفَةٍ.

(لَوْ رَهْنٌ مَا يَسْرِعُ فُسَادُهُ فَإِنْ أُمِكَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ) وَعِنَبٍ يَجِيءُ مِنْهُمَا ثَمَرٌ وَزَيْبٌ وَلَوْ عَلَى أُمُومَا
لَوْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ الْقَطْعُ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا وَفَارَقَ هَذَا بَيْعَهُ
بِأَنَّ تَقْدِيرَ الْجَائِحَةِ الْغَالِبِ وَقَوْعُهَا حَيْثُ يُبْطَلُ سَبَبُ الْبَيْعِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ دُونَ سَبَبِ الرَهْنِ وَهُوَ الدَّيْنُ
وَكَلَّحَمَ صَحَّ الرَهْنُ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ التَّجْفِيفُ إِذْ لَا مَحْذُورَ ثُمَّ إِنْ رَهْنٌ بِمُؤَجَّلٍ لَا يَحِلُّ قَبْلَ
فُسَادِهِ بِأَنْ كَانَ يَحِلُّ بَعْدَهُ أَوْ مَعَهُ أَوْ قَبْلَهُ بِزَمَنِ لَا يَسْعُ الْبَيْعُ (فَعَلَّ) ذَلِكَ التَّجْفِيفُ عِنْدَ خَوْفِ فُسَادِهِ أَيْ
فَعَلَّ الْمَالِكُ وَمُؤَثَّتُهُ عَلَيْهِ حِفْظًا لِلرَّهْنِ فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخَذَ شَيْءًا مِنْهُ بَاعَ الْحَاكِمُ جُزْءًا
مِنْهُ وَجَفَّفَ بِثَمَنِهِ وَلَا يَتَوَلَّاهُ الْمُرْتَهَنُ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ إِنْ أُمِكَ وَإِلَّا رَاجَعَ الْحَاكِمُ، أَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ
قَبْلَ فُسَادِهِ بِزَمَنِ يَسْعُ الْبَيْعُ فَإِنَّهُ يُبَاغُ (وَإِلَّا) يُمَكِّنُ تَجْفِيفُهُ (فَإِنْ رَهْنُهُ بِدَيْنٍ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ قَبْلَ
فُسَادِهِ) بِزَمَنِ يَسْعُ بَيْعُهُ عَلَى الْعَادَةِ (أَوْ) يَحِلُّ بَعْدَ فُسَادِهِ أَوْ مَعَهُ لَكُنْ (شَرَطَ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (بَيْعَهُ) أَيْ
عِنْدَ إِشْرَافِهِ عَلَى الْفُسَادِ لَا الْآنَ وَإِلَّا بَطَلَّ قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ كَالسَّبْكِيِّ وَاعْتَرَضَا بِأَنَّهُ مَبِيعٌ قَطْعًا وَبَيْعُهُ الْآنَ
أَحْظُ لِقِلَّةِ ثَمَنِهِ عِنْدَ إِشْرَافِهِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ قَبْلَ الْمَحَلِّ الْمَنْعُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ
وَهِيَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا عِنْدَ الْإِشْرَافِ (وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا) مَكَانَهُ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ قَضِيَّةٌ هَذَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ
اشْتِرَاطِ هَذَا الْجُعْلِ وَفِيهِ نَظَرٌ أ هـ.

وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الْمُرْتَهَنِ لِثَلَا يُتَوَهَّمُ مِنْ شَرَطِ بَيْعِهِ انْفِكَاكُ رَهْنِهِ فَوَجَبَ لِرَدِّ هَذَا التَّوَهَّمِ
(صَحَّ) الرَهْنُ فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثِ لَانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ مَعَ شِدَّةِ الْحَاجَةِ لِلشَّرْطِ فِي الْآخِرَةِ، وَبِهِ فَارَقَ مَا
يَأْتِي أَنَّ الْإِذْنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ بِشَرَطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا لَا يَصْحُ (وَيُبَاغُ) الْمَرْهُونُ فِي تِلْكَ الثَّلَاثِ
وَجُوبًا أَيْ يَرْفَعُهُ الْمُرْتَهَنُ لِلْحَاكِمِ عِنْدَ نَحْوِ امْتِنَاعِ الرَّاهِنِ لِبَيْعِهِ (عِنْدَ خَوْفِ فُسَادِهِ) حِفْظًا لِلْوَيْقَةِ فَإِنْ

ويكون ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصَحَّ. وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ لَمْ يُغْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ. وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَشْرَعُ فَسَادُهُ فَطَرًا مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةِ ابْتَلَثَ لَمْ يَنْفَسِخِ الرُّهْنُ بِحَالٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانٌ ذَيْنِ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ. فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جَنْسِ الذَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ،

أَخْرَجَهُ حَتَّى فَسَدَ ضَمِينُهُ (وَيَكُونُ ثَمَنُهُ) فِي الْآخِرَةِ (رَهْنًا) مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءٍ عَقْدٍ عَمَلًا بِالشَّرْطِ وَيَجْعَلُ ثَمَنَهُ رَهْنًا فِي الْأَوَّلَيْنِ بِإِنْشَاءِ الْعَقْدِ (فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ) قَبْلَ الْفَسَادِ (لَمْ يَصَحَّ) الرُّهْنُ لِمُنَافَاةِ الشَّرْطِ لِمَقْصُودِ التَّوَثُّقِ (وَإِنْ أَطْلَقَ) فَلَمْ يَشْرَطْ بَيْعًا وَلَا عَدَمَهُ (فَسَدَ) الرُّهْنُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْمُحَلِّ لِفَسَادِهِ قَبْلَهُ، وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضِيَّاتِ الرُّهْنِ وَالثَّانِي يَصَحُّ وَيُبَاعُ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْفَسَادِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَالِكَ لَا يَقْصِدُ إِتْلَافَ مَالِهِ وَنَقْلَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَمَنْ تَمَّ اعْتِمَادُهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ) الْمَرْهُونُ (قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجْلِ صَحَّ) الرُّهْنُ الْمُطْلَقُ (فِي الْأَظْهَرِ) إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ فُسَادِهِ قَبْلَ الْحُلُولِ وَفَارَقَتْ هَذِهِ نَظِيرَتَهَا السَّابِقَةَ فِي الْمُعْلَقِ عِنْتُهُ بِصِفَةٍ يُحْتَمَلُ سَبْقُهَا الْحُلُولَ وَتَأَخُّرُهَا عَنْهُ بِشَوْفِ الشَّارِعِ لِلْعِتْقِ.

(وَإِنْ رَهَنَ) بِمَوْجَلٍ (مَا لَا يَسْرِعُ فَسَادُهُ فَطَرًا مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ) قَبْلَ الْحُلُولِ (كَحِنْطَةِ ابْتَلَثَ)، وَإِنْ تَعَدَّرَ تَجْفِيفُهَا (لَمْ يَنْفَسِخِ الرُّهْنُ بِحَالٍ) وَإِنْ طَرَأَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ فَيُبَاعُ فِيهِمَا عِنْدَ تَعَدُّرِ تَجْفِيفِهِ قَهْرًا عَلَى الرَّاهِنِ إِنْ امْتَنَعَ وَقَبْضُ الْمَرْهُونِ وَيَجْعَلُ ثَمَنَهُ رَهْنًا مَكَانَهُ حِفْظًا لِلْوَثِيقَةِ (وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ) إِجْمَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ ضَمْنًا كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ ارْهَنَ عَبْدُكَ عَلَى دِينِي فَقَعَلَ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ قَبْضَهُ وَرَهْنَهُ (وَهُوَ) أَيُّ عَقْدِ الْعَارِيَّةِ بَعْدَ الرُّهْنِ لَا قَبْلَهُ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ بَعْضُ الْعِبَارَاتِ (فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٍ) أَيُّ بَاقٍ عَلَى حُكْمِهَا، وَإِنْ بَاعَ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ بِإِذْنِهِ لَيَنْتَفِعَ بِهِ.

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانٌ ذَيْنِ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ)؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ هُنَا إِنَّمَا يَحْصُلُ بِإِهْلَاكِ الْعَيْنِ بِبَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ فَهُوَ مُنَافٍ لِمَوْضِعِ الْعَارِيَّةِ وَمَنْ تَمَّ صَحُّ هُنَا فِيمَا لَا تَصَحُّ فِيهِ كَالنَّقْدِ وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذَّمَمِ وَالضَّمَانُ يَكُونُ بِذَيْنِ وَبَعَيْنَيْنِ كَمَا يَأْتِي فِيهِ، وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ فِي رَقَبَتِهِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ بِذِمَّةِ الْمُعِيرِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ ضَمَانٌ (فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جَنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ) كَحُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ وَصِحَّتِهِ وَتَكْسِيرِهِ كَمَا فِي الضَّمَانِ. نَعَمْ فِي الْجَوَاهِرِ لَوْ قَالَ لَهُ ارْهَنَ عَبْدِي بِمَا شِئْتُ صَحَّ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَه. وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي الْعَارِيَّةِ مِنْ صَحَّةِ: انْتَفَعَ بِهِ بِمَا شِئْتُ وَبِهِ يَنْدَفِعُ التَّنْظِيرُ فِيهِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّيْنِ (وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ) وَكَوْنُهُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا (فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ فَإِنْ خَالَفَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ بِأَنْ يُعَيَّنَ لَهُ زَيْدًا فَيَرْهَنَ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ عَكْسَهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ أَوْ يُعَيَّنَ لَهُ وَلِيٌّ

فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُؤْتَهَنِ فَلَا ضَمَانَ وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُؤْتَهَنِ، فَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ
أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ. وَيُبَاحُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ.

محجور فيرهن منه بعد كماله بطل كما لو عيّن له قدرًا فزاد لا إن نقص وكما لو استعاره ليرهنه من
واحد فرهنه من اثنين أو عكسه (فلو تلف في يد) الرهن ضمين؛ لأنه مستعير الآن اتفاقًا أو في يد
(المؤتهن فلا ضمان) عليهما إذ المؤتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الرهن نعم إن رهن فاسدًا
ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد؛ لأن المالك لم يأذن له فيه ولأنه مستعير وهو ضامن ما دام
يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ويلزم من ضمانه تضمين المؤتهن لترتب يده على يد ضامنه
ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة. وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجًا بأنه إذا بطل
الخصوص وهو التوثيق هنا لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المؤتهن وبإفتاء
الجلال البلقيني في وكيل برهن بألف رهنه بألف وخمسمائة بعدم ضمانه؛ لأنه لم يتعد في عين
الرهن وفي مستأجر شيء فاسدًا أجره جاهلاً بالفساد بأن الثاني لا يضمن وتردد في ضمان الأول فإذا
لم يضمن الثاني مع أن المالك لم يأذن صريحًا بوضعه تحت يده فالمؤتهن في مسألتنا أولى؛ لأن
المالك أذن في وضعه تحت يده ويؤد بأنه لم يأذن في وضعه تحت يده إلا بعقد صحيح ولم يوجد
فالوجه ضمان المؤتهن كما تقرّر وأن ما قاله الجلال فيه نظر واضح (ولا رجوع للمالك) فيه (بعد
قبض المؤتهن) وإلا لعت فائدة هذا الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه (فإن حل الدين أو كان حالًا
ورجع المالك للبيع)؛ لأنه قد يفدي ملكه (ويباح إن لم يقض) بضّم أوله (الدين) من جهة الرهن أو
المالك أو غيرهما كمتمبرع أي يبيعه الحاكم، وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الرهن كما يطالب ضامن
الذمة، وإن أيسر الأصل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به)؛ لأنه لم يقض من
الدين غيره زاد ما بيع به عن القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من
ذلك.

(تنبيه) الغرّ شارح فقال لنا مرهون يصح بيعه جزمًا بغير إذن المؤتهن وصورته استعاره شيئًا ليرهنه
بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المؤتهن وهذا الذي جزم به احتمال للبلقيني
تردد بينه وبين مقابلته من عدم الصحة ورجح هذا جمع ولم يبالوا بما قيل: إن الجرجاني صرح
بالأول لكن الحق أنه الوجه؛ لأن شراءه لا يضّر المؤتهن بل يؤكد حقه؛ لأنه كان يحتاج لمراجعة
المعير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس
أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلان قبض الرهن حين
أفلس أو مات بعد صحته؛ لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة أو
لا ذكره أبو زرعة وإنما يتجه إن حكم شافعي بالصحة أما إذا حكم بموجبه فيتناول ذلك؛ لأنه مفرد
مضاف فيعم الآثار الموجودة والتابعة.

فَصْلٌ

شُرُوطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا ثَابِتًا لَا زِمًا فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ

(فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن)

(شروط المرهون به) لِيَصِحَّ الرُّهْنُ (كَوْنُهُ دَيْنًا) وَلَوْ زَكَاةً أَوْ مَنَفْعَةً كَالْعَمَلِ فِي إِجَارَةِ الدَّيْنَةِ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَائِهِ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ وَتَحْصِيلِهِ مِنْ تَمَنُّهِ لَا إِجَارَةَ الْعَيْنِ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ غَيْرِ الْعَيْنِ، وَإِنْ بَيْعَ الْمَرْهُونِ مُعَيَّنًا مَعْلُومًا قَدْرَهُ وَصِفَتَهُ فَلَوْ جَهْلَهُ أَحَدُهُمَا أَوْ رُهْنٌ بِأَحَدِ الدَّيْنَيْنِ لَمْ يَصَحَّ الرُّهْنُ وَقَدْ يُغْنِي الْعِلْمُ عَنِ التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّ الْإِبْهَامَ يُنَافِيهِ وَلَوْ ظَنَّ دَيْنًا فَرَهْنٌ أَوْ أَدَّى فَبَانَ عَدَمُهُ لَعَا الرُّهْنُ وَالْأَدَاءُ أَوْ ظَنَّ صِحَّةَ شَرْطِ رُهْنٍ فَاسِيدَ فَرَهْنٌ وَتَمَّ دَيْنٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صَحَّ لَوْ جُودُ مُقْتَضِيهِ حِينَئِذٍ قَالَ ابْنُ خَيْرَانَ وَلَا يَصَحُّ رَهْنُكَ هَذَا بِمَا عَلَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةِ بَخْلَافِ الضَّمَانِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَإِنْ أَقْرَاهُ الزَّرْكَشِيُّ إِذِ الْمُؤْتَرُّ هُنَا الْجَهْلُ وَالْإِبْهَامُ وَهَمَّا مُتَنَفِيَانِ إِذْ هَذِهِ الْعِبَارَةُ مُرَادِفَةٌ شَرْعًا لِقَوْلِهِ بِتَسْعَةِ مِمَّا عَلَيَّ وَهَذَا صَحِيحٌ بَلَا يَزَاحُ فَكَذَا مَا هُوَ بِمَعْنَاهُ (ثَابِتًا) أَيُ مَوْجُودًا حَالًا وَلَا يُغْنِي لَفْظُ الدَّيْنِ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ التَّسْمِيَةِ الْوُجُودُ وَإِلَّا لَمْ يُسَمَّ الْمَعْدُومُ مَعْدُومًا (لَا زِمًا) فِي نَفْسِهِ كَثَمَنِ الْمُبِيعِ بَعْدَ الْخِيَارِ دُونَ دَيْنِ الْكِتَابَةِ فَالْزُرُومُ وَمُقَابِلُهُ صِفَاتٌ لِلدَّيْنِ فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَحِينَئِذٍ لَا تَلَازَمَ بَيْنَ الثُّبُوتِ وَالزُّرُومِ وَسَوَاءٌ وَجَدَ مَعَهُ اسْتِقْرَارٌ كَدَيْنٍ قَرْضٍ وَإِثْلَافٌ أَمْ لَا كَثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ يُقْبَضْ وَأَجْرَةٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَفْعَةِ (فَلَا يَصَحُّ) الرُّهْنُ (بِالْعَيْنِ) الْمَضْمُونَةِ كَالْمَأْخُوضَةِ بِالسُّومِ أَوْ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ (وَالْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ) وَالْحَقُّ بِهَا مَا يَجِبُ رَدُّهُ فَوَرًا كَالْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ الرُّهْنَ فِي الْمُدَايِنَةِ وَلَا سِتْحَالَةَ اسْتِيفَاءِ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنْ تَمَنُّي الْمَرْهُونِ وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِغَرَضِ الرُّهْنِ مِنَ الْبَيْعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَإِنَّمَا صَحَّ ضَامِنُهَا لِثَرَدٍ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِرَدِّهَا لِقَادِرٍ هُوَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ حُصُولِهَا مِنْ تَمَنُّي الْمَرْهُونِ فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ فِيدُومُ حَبْسِهِ لَا إِلَى غَايَةٍ أَمَّا الْأَمَانَةُ كَالْوَدِيعَةِ فَلَا يَصَحُّ بِهَا جُزْمًا وَبِهِ عِلْمٌ بَطْلَانٌ مَا اعْتِيدَ مِنْ أَخْذِ رُهْنٍ مِنْ مُسْتَعِيرٍ كِتَابٍ مَوْقُوفٍ وَبِهِ صَرَّحَ الْمَآوَرِدِيُّ وَإِفْتَاءُ الْقَفَالِ بِلَزُومِ شَرْطِ الْوَاقِفِ ذَلِكَ وَالْعَمَلُ بِهِ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ رُهْنٌ بِالْعَيْنِ لَا سِيَّمَا وَهِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بَلَا تَعَدُّ وَيَأْنِ الرَّاهِنِ أَحَدُ الْمُسْتَحَقِّينَ وَهُوَ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ.

وَقَالَ السَّبْكَيُّ إِنْ عَنَى الرُّهْنَ الشَّرْعِيَّ فَبَاطِلٌ أَوْ اللَّغَوِيُّ وَأَرَادَ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ تَذَكُّرَةً صَحَّ، وَإِنْ جَهْلُ مُرَادِهِ احْتِمَالٌ بَطْلَانٌ الشَّرْطِ حَمْلًا عَلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ بِرُهْنٍ لِتَعَذُّرِهِ وَلَا بِغَيْرِهِ لِتُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْطِ أَوْ لِفَسَادِ الْإِسْتِثْنَاءِ فَكَأَنَّهُ قَالَ لَا يَخْرُجُ مُطْلَقًا وَشَرْطًا هَذَا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِثْلُهُ ضَيَاعُهُ وَاحْتِمَالُ صِحَّتِهِ حَمْلًا عَلَى اللَّغَوِيِّ وَهُوَ الْأَقْرَبُ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا أَمَكْنَ اهـ.

وَاعْتَرَضَ الزَّرْكَشِيُّ مَا رَجَّحَهُ بِأَنَّ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَتَّبِعُ اللَّغَاةَ وَكَيْفَ يُحْكَمُ بِالصَّحَّةِ مَعَ امْتِنَاعِ حَبْسِهِ شَرْعًا فَلَا فَائِدَةَ لَهَا وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ بِشَرْطِهِ مَعَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالِاتِّفَاعِ بِهِ إِلَّا بِإِعْطَاءِ الْآخِذِ وَثِيقَةً تَبَعُّهُ عَلَى إِعَادَتِهِ وَتَذَكُّرُهُ بِهِ حَتَّى لَا يَنْسَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ ثِقَةً؛ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ قَدْ

ولا بما سيفرضه. ولو قال: أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال أقرضت ورهنت أو قال بعثتك بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح، ولا يصح بشجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ، وقيل يجوز بعد الشروع. ويجوز بالثمن في مدة الخيار. وبالدَّين رهن بعد رهن، ولا يجوز أن يرهته المزهون عنده بدين آخر

يتباطأ في رده كما هو مشاهد وتبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها. وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ.

(ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهته على ما (سيفرضه) أو سيشرته؛ لأنه وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة. (و) قد يُعْتَقَر تقدم أحد شيقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثيق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا أو الذي صفته كذا (فقال أقرضت ورهنت أو قال بعثتك بكذا وارتهنت) بتمينه هذا (الثوب) أو ما صفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لجواز شرط الرهن في ذلك فمَرَّجُه أولى لأن التوثيق فيه أكد إذ قد لا يفي بالشروط وفارق بطلان كاتبك بكذا وبعثك هذا بدينار فقيل لهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع والكتابة. قال القاضي ويُقَدَّر في البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يُقَدَّر الملك بالبيع للمُتَمَسِّس في البيع الضمني اهـ.

والذي يتجه أنه لا يحتاج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرَّر بخلاف ذاك فإنه لا بد منه فيه واستيفاد من صنيع المثل أن الشرط وقوع أحد شيقي الرهن بين شيقي نحو البيع والآخر بعدهما فيصح إذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعثت وارتهنت (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا إيل للزوم، وإن كان ثابتاً؛ لأنه لا فائدة في التوثيق بدين يتمكّن المدين من إسقاطه فلا يصح (بشجوم الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ)، وإن شرع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاه الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ويُرَدُّ بأن الأصل في البيع اللزوم؛ لأن المقصود منه الدوام ولا كذلك الجعالة إذ لهما قبل تمام العمل فسُخِّها فيسقط به الجعل، وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل.

(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه يؤول إلى اللزوم مع أنه الأصل في وضعه كما تقرَّر ومحلّه إن ملك البائع الثمن ليكون الخيار للمشتري وحده كما مرّ ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار. (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن)، وإن اختلف جنسهما واعترض الإسنوي تركيبيه بما لا يصح إذ بتقدير تعلّق الدين برهن هو جائز؛ لأنه ظرف وهو جائز تقديمه، وإن كان معمولاً للمصدر (ولا يجوز أن يرهته المرهون) مفعول ثانٍ (عنده بدين آخر) موافق لجنس الأول أو لا

في الجديد. وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بَقْبُضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِئُ الرَّاهِنَ وَلَا عَبْدَهُ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، وَيَسْتَنْبِئُ مُكَاتَّبَهُ وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مَوْدِعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنٌ إِمَّا مَكَانِ قَبْضِهِ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ وَلَا يُبْرَأُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَضَبِ،

(في الجديد)، وَإِنَّمَا الدَيْنَيْنِ وَفَارَقَ مَا قَبْلَهُ بِأَنَّ ذَاكَ شَغْلٌ فَارِغٌ فَهُوَ زِيَادَةٌ فِي التَّوَقُّفِ وَهَذَا شَغْلٌ مَشْغُولٌ فَهُوَ نَقْصٌ مِنْهَا نَعَمْ لَوْ فَدَى الْمُرْتَهَنُ مَرْهُونًا أَوْ اتَّفَقَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أَوْ الْحَاكِمِ لِنَحْوِ غِيْبَةِ الرَّاهِنِ أَوْ عَجْزِهِ لَيَكُونُ مَرْهُونًا بِالْفِدَاءِ أَوْ النِّفْقَةِ أَيْضًا صَحَّ لِأَنَّهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ حِفْظُ الرِّهْنِ.

(وَلَا يَلْزَمُ) الرُّهْنُ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ (إِلَّا) بِإِقْبَاضِهِ أَوْ (بِقَبْضِهِ) أَيِ الْمُرْتَهَنِ نَظِيرُ مَا مَرَّرَ فِي الْبَيْعِ مَعَ إِذْنِهِ لَهُ فِيهِ إِنْ كَانَ الْمُقْبِضُ غَيْرَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهْنٌ مُقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِرْفَاقِي كَالْقَرْضِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبْضُ وَالْإِذْنُ وَالْإِقْبَاضُ (مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ) أَيِ الرُّهْنِ فَلَا يَصِحُّ مِنْ نَحْوِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورٍ وَمُكْرَهٍ لَانْتِفَاءِ أَهْلِيَّتِهِمْ وَلَا مِنْ وَكِيلٍ رَاهِنٍ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِقْبَاضِ وَكِيلِهِ وَلَا مِنْ مُرْتَهِنٍ إِذْنُ لَهُ الرَّاهِنُ أَوْ أَقْبَضَهُ فَطَرَأَ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْمَأْذُونِ فَإِنَّهُ تَصَحُّ وَكَالَتْهُ فِي الْقَبْضِ مَعَ عَدَمِ صِحَّةِ عَقْدِهِ الرُّهْنِ وَكَذَا سَفِيَهُ ارْتَهَنَ وَلِيَهُ عَلَى دَيْنِهِ ثُمَّ إِذْنُ لَهُ فِي قَبْضِ الرُّهْنِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ ذَكَرَ الْأَوَّلَ بِالْمَفْهُومِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ وَلَا عَبْدَهُ.

وَالثَّانِي إِنْ سَلِمَ مَا ذَكَرَهُ فِيهِ تَعَيَّنَ كَوْنُهُ بِحَضْرَةِ الْوَلِيِّ وَحَيْثُذِلَ فَهُوَ الْقَابِضُ فِي الْحَقِيقَةِ فَلَا يُرَدُّ وَقَدْ لَا يَلْزَمُ، وَإِنْ قَبِضَ لَكِنْ لِعَارِضٍ فَلَا يُرَدُّ كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي بَيْعٍ وَأَقْبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ فَلَهُ حَيْثُذِلَ فَسُخِّ الرُّهْنُ بِفَسْخِ الْبَيْعِ. (وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ) مِنَ الطَّرِيقَيْنِ كَالْعَقْدِ (لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِئُ) الْمُرْتَهَنُ فِي الْقَبْضِ (رَاهِنًا وَلَا وَكِيلَهُ) فِي الْإِقْبَاضِ كَعَكْسِهِ لَا مَتَنَاعَ اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكِيلًا فِي الرُّهْنِ فَقَطْ فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهَنُ فِي الْقَبْضِ أَوْ عَقَدَ وَلِيُّ الرَّاهِنِ فَرَشَدَ الْمَوْلَى ثُمَّ وَكَّلَ الْمُرْتَهَنُ الْوَلِيَّ فِي الْقَبْضِ جَائِزٌ إِذْ لَا اتِّحَادَ حَيْثُذِلَ أَيِ لَأَنَّ الرُّشْدَ الْمُقْتَضِي لَانْعِزَالِهِ أَبْطَلَ تَسْمِيَتَهُ الْآنَ رَاهِنًا (وَلَا عَبْدَهُ) وَلَوْ مَأْذُونًا وَأُمٌّ وَلَدٌ؛ لَأَنَّ يَدَهُ كَيْدَهُ (وَفِي الْمَأْذُونِ) لَهُ فِي التَّجَارَةِ (وَجْهٌ) لِانْفِرَادِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْمُكَاتَّبِ وَيُرَدُّ بِاللُّزُومِ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ فِي الْمُكَاتَّبِ بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ (وَيَسْتَنْبِئُ مُكَاتَّبَهُ) كِتَابَةً صَحِيحَةً لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْأَجْنَبِيِّ وَمُبْعَضًا وَقَعَتِ الْإِنَابَةُ فِي نَوْبَتِهِ (وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مَوْدِعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ) أَوْ مُسْتَعِيرًا عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ أَوْ رَهَنَ أَصْلًا مِنْ فِرْعِهِ أَوْ ارْتَهَنَ لَهُ (لَمْ يَلْزَمْ) هَذَا الرُّهْنُ (مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنٌ إِمَّا مَكَانِ قَبْضِهِ) مِنْ وَقْتِ الْإِذْنِ مَعَ النُّقْلِ أَوْ التَّخْلِيَةِ نَظِيرُ مَا مَرَّرَ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ دَوَامَ الْيَدِ كَابْتِدَاءِ الْقَبْضِ وَلَا يَشْتَرَطُ ذَهَابُهُ إِلَيْهِ كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ أَطَالَ جَمْعٌ فِي رَدِّهِ (وَالْأَظْهَرُ) فِي غَيْرِ الْوَلِيِّ إِذِ الْعِبْرَةُ فِيهِ بِالْقَصْدِ فَقَطْ (اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ) أَيِ لِرَاهِنِ (فِي قَبْضِهِ)؛ لِأَنَّ الْيَدَ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ جِهَةِ الرُّهْنِ وَلَمْ يَقَعْ تَعَرُّضٌ لِلْقَبْضِ عَنْهُ (وَلَا يُبْرَأُ ارْتِهَانُهُ) وَنَحْوُ إِجَارَتِهِ وَتَوَكُّلِهِ وَقِرَاضِهِ عَلَيْهِ وَتَزَوُّجِهِ إِيَّاهَا وَإِبْرَائِهِ عَنْ ضَمَانِهِ قَبْلَ رَدِّهِ لِمَالِكِهِ (عَنِ الْغَضَبِ) وَنَحْوِهِ مِنْ كُلِّ ضَمَانٍ يَدِ كَالْعَارِيَةِ؛ لِأَنَّ نَحْوَ

وَيُرِيهِ الْإِيدَاعُ فِي الْأَصَحِّ. وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَذْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ وَبِإِخْبَالِهَا، لَا الْوُطْءَ وَالتَّزْوِيجَ. وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبْقَى الْعَبْدُ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَيْسَ لِلزَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمَلِكَ،

الرهن توثق لا يُنافي الضمان ومن ثم لو تعدى فيه المُرتهن لم يرتفع .
(تنبيه) يأتي في الوديعة أنه لو تعدى فيها فأبرأه المالك عن ضمانها برئ ويُرقى بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة في الضمان فلم يرتفع بمجرّد القول ويد الوديعة الضمان طارئ عليها فهي متأصلة في الأمانة فردّت إليها بأدنى سبب .

(ويُرِيهِ الْإِيدَاعُ) كاستامتنك عليه أو أذنت لك في حفظه (في الأصح) ؛ لأنه محض ائتمان فيُنافيه الضمان ومن ثم لو تعدى الوديعة ارتفع عقد الإيداع واجتماع القراض والعارية يتصور في إعارة النقد للترتين .

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبه مقبوضة) وإعتاق وبيع (وبرهن) أعاد الباء لئلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض) لتعلق حق الغير به لا غير مقبوض على المعتقد وإنما استويا في الرجوع عن الوصية ؛ لأنه لا قبول فيها حالاً فضعت بخلاف الرهن (وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة (وتذبيره في الأظهر) لِمُنافاة ذلك لِمَقْصُودِ الرهن ، وإن جاز الرجوع عنه (وبإخبالها) لامتناع بيعها (لا الوطء) فقط ؛ لأنه استخدام (والتزويج) إذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز ابتداء رهن المزووجة ، (ولو مات العاقد الراهن أو المُرتهن قبل القبض أو جُنَّ) أو أغمى عليه أو طرأ عليه حجب سفيه أو فلس أو خرس ولم تبق له إشارة مفهومة (أو تحمّر العصير أو أبقى العبد) أو جنى قبل القبض في الكل (لم يبطل) الرهن (في الأصح) أما غير الأخيرين فكالبيع في زمن الخيار بجائز أن مصير كل اللزوم فيقوّم في الموت الوارث مقام موثقه في القبض والإقباض وفي غيره من ينظر في أمر نحو المجنون والمغمى عليه والأخرس المذكور فيعمل فيه بالمصلحة وبحث البلقيني أن المُرتهن لا يتقدّم به على الغرماء لأن حقهم تعلق بالتركة بالموت فأقباض الوارث تخصيص وهو ممنوع منه مردود لسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد فلا تخصيص وأما فيهما كالجانية فإنه يُعْتَقَرُ في الدوام ما لا يُعْتَقَرُ في الابتداء فعاد بالانقلاب خلاً ويعود الآبق وعفو المجني عليه ويمتنع القبض حال التحمّر ولو دُبِعَ جلد مرهون مات لم يعد رهناً ؛ لأن ماليته بالمعالجة بخلاف الخل ، ونحو نقله من شمس لظل قد لا يحلله .

(وليس للزاهن المُقبِض أي يحرم عليه ولا ينقذ منه (تصرف) مع غير المُرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كالبيع والوقف ؛ لأنه حجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم له قتله قوداً ودفعاً وكذا لنحو ردة إذا كان والياً كذا قالوه . وظاهر أن المالكية هنا لا تأثير لها ويوجّه بأنه أبطل النظر إليها بحجره

لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا يَنْفَعُ مِنَ الْمَوْسِرِ وَيَغْرُمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْنًا، وَإِذَا لَمْ تُنْفَذْهُ
فَانْفَكَ لَمْ تُنْفَذْهُ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَا رَهْنُهُ
لِغَيْرِهِ، وَلَا التَّزْوِيجُ. وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدِّينُ حَالًا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا،

على نفسه فيه بالرهن ولم ينظر لذلك بالنسبة لنحو القود احتياطاً لحقّ الآدمي (لكن في إعتاقه)
وإعتاق مالكٍ جانبياً تعلّق الجناية برقبته عن نفسه تبرّعاً أو غيره (أقول أظهرها ينفذ) ويجوز كما
اقتضاه كلام الرافعي في النذر ونص عليه في الأمّ لكنه جزم في هذا الباب بحرّمته وحكاها القاضي عن
القفال (من الموسر) بالقيمة في المؤجل وإقلّ الأمرين من قيمته حالة الإعتاق والدين في الحال كما
قاله البلّينيّ دون المُعسر تشبيهاً بسراية إعتاق الشريك لقوة العتق حالاً أو مალأ مع بقاء حقّ التوثيق
بُرم القيمة في المؤجل مُطلقاً وفي الحال إذا كانت هي الأقلّ وعليه يُحملُ قوله (ويغرم قيمته) وجوباً
جبراً لحقّ المرتّين وتُعتبر قيمته (يوم عتقه)؛ لأنه وقت الإثلاف وتُصيرُ حيث لم يُفَضَّ بها الدينُ
الحال (رهناً) مكانه بلا عقيدٍ لقيامها مقامه ومن ثمّ حُكِمَ برهنيتها في ذمّة المُعتق كالأرض في ذمّة
الجاني قاله السبكيّ ومن تبعه ويُسْتَرَطُّ قَصْدُ دَفْعِهَا عَنْ جِهَةِ الْغُرْمِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ أَي عَلَى مَا يَأْتِي آخِرَ
الضمان بما فيه فلو قال قَصَدْتُ الْإِيدَاعَ صُدِّقَ بِمَعْنَاهِ وَلَوْ أَيْسَرَ بَعْضُهُ نَفَذَ فِيمَا أَيْسَرَ بِهِ أَمَّا عِتْقُهُ عَنْ
كَفَارَةِ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ فَيَمْتَنِعُ؛ لَأَنَّهُ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ وَعِتْقُهُ تَبَرُّعاً عَنْ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ بَاطِلٌ لِذَلِكَ أَيْضًا وَلَوْ مَاتَ
الرَّاهِنُ فَأَعْتَقَهُ وَارِثُهُ الْمَوْسِرُ عَنْهُ صَحَّ لِأَنَّهُ خَلِيفَتُهُ فَلَا يُرَدُّ وَكَذَا فِي الرَّهْنِ الشَّرْعِيِّ بَأَنِّ مَاتَ مَدِينًا
فَاعْتَقَ وَارِثُهُ عَنْهُ وَلَوْ رَهْنٌ بَعْضُ قَتْلِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ سَرَى لِلْمَرْهُونِ إِنْ أَيْسَرَ وَإِلَّا فَلَا فَمَا قِيلَ: إِنَّهُ
احْتَرَزَ بِالْإِعْتَاقِ عَنْ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِالنَّسْبَةِ لِلْخِلَافِ (فَلَمَّا لَمْ يَنْفَذْهُ) لِإِعْسَارِهِ (فَانْفَكَ)
الرَّهْنُ بِأَدَاءِ أَوْ غَيْرِهِ (لَمْ يَنْفَذْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ أَلْعَى لَوْجُودِ مَا نَبَعَهُ فَلَمْ يَعْذُ لِبَعْضِهِ نَعَمْ إِنْ بَيْعَ فِي الدِّينِ
ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعْتَقْ جُزْأً وَقَدْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ إِذَا بَيْعَ فِي الدِّينِ لَا يُقَالُ حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ انْفَكَ.

(وَلَوْ عَلَّقَهُ) أَي الرَّاهِنُ عِتْقَ الْمَرْهُونِ (بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ) فَيَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ وَيَأْتِي
فِيهِ مَا تَقَرَّرَ لَأَنَّ التَّعْلِيقَ مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ لَا مِنَ الْمُعْسِرِ بَلْ تَنْحَلُّ الْيَمِينُ فَلَا يُؤْثَرُ وُجُودُهَا
بَعْدَ الْفِكَ (أَوْ) وَجِدَتْ (بَعْدَهُ) أَي الْفِكَ أَوْ مَعَهُ (نَفَذَ) الْعِتْقُ وَلَوْ مِنْ مُعْسِرٍ (عَلَى الصَّحِيحِ) إِذْ لَا يَبْطُلُ
بِهِ حَقُّ أَحَدٍ وَلَا عِبْرَةٌ بِحَالَةِ التَّعْلِيقِ؛ لَأَنَّهُ بِمُجَرَّدِهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ (وَلَا رَهْنُهُ) عَطْفٌ عَلَى (تَصَرُّفٍ يُزِيلُ
الْمِلْكَ) (لِغَيْرِهِ) أَي الْمُرْتَهِنِ لِمُزَاحَمَتِهِ لَهُ وَمَرَّ امْتِنَاعُهُ لَهُ أَيْضًا (وَلَا التَّزْوِيجُ) لِلْعَبْدِ وَكَذَا الْأُمَةُ لَكِنْ
لِغَيْرِ الْمُرْتَهِنِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَبْلَهُ؛ لَأَنَّهُ يُنْقَضُ قِيمَتُهُ. نَعَمْ تَجُوزُ الرَّجْعَةُ.

(وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدِّينُ حَالًا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا) أَي قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتْهَا؛ لِأَنَّهُا تُقَلِّلُ الرُّغْبَةَ فِيهِ فَتَبْطُلُ
مِنْ أَصْلِهَا كَسَائِقِهَا إِلَّا مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ بِإِذْنِهِ وَلَا يَأْتِي فِيهَا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ لِمَا مَرَّ فِيهِ بِخِلَافِ مَا يَحِلُّ
بَعْدَ انْقِضَائِهَا أَوْ مَعَهُ وَلَوْ احْتِمَالًا فَيَجُوزُ إِنْ لَمْ تَنْقُصْ بِهَا قِيمَةَ الْمَرْهُونِ وَلَمْ تَمْتَدَّ مُدَّةُ تَفْرِيفِهِ لِمَا بَعْدَ

ولا الوطء، فإن وطئ فالولد حر، وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الإعتاق، فإن لم تُنْقِذْ فأنفك
نقذ في الأصح، فلو ماتت بالولادة غريم قيمتها رهنا في الأصح، وله كل انتفاع لا ينقصه
كالركوب والسكنى، لا البناء والغراس،

الحلول زمتا له أجرة وكانت من ثقة إلا أن يرضى المُرْتَهَنُ بغيره ثم إن اتفق حلوله مع بقائها لإنحور
موت الراهن صبرا لانقضائها على أحد وجهين رُجِحَ جمعا بين الحَقَّين (ولا الوطء) أو الاستمتاع به
أو الاستخدام إن جرَّ لوطء وذلك خوف الحبل فيمن يمكن حبلها وحسما للباب في غيرها ولو
صغيرة، وإن نُقِلَ الأذرعِي فيها وفي الاستمتاع خلاف ذلك واعتمده، نعم بحث أنه لو خاف الزنا لو
لم يطأها جاز، (فإن وطئ) رهنها المالك لها فأحبها (فالولد حر) نسيب؛ لأنها عَلِقَتْ به في ملكه
فلا حد ولا مهر نعم عليه في البكر أرش البكارة يقضيه من الدين، وإن لم يحل أو يجعله رهنا.

(وفي نفوذ الاستيلاء) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الإعتاق) أظهرها نفوذه من
الموسر فقط وتصير قيمتها لقيدها السابق وقت الإحبال أي وإن كانت أقل، نظير ما مرَّ هنا مكانها
(فإن لم تُنْقِذْ) لإعساره (فأنفك) الرهن بلا بيع (نقذ) الاستيلاء (في الأصح) وفارق الإعتاق بأنه قول
مقتض للعتق حالا فإذا ردَّ لغا من أصله والإيلاء فعل لا يمكن رده وتعدُّ نفوذ أثره إنما هو لِحَقِّ الغير
فإذا زال نقذ أما إذا انفكَّ بيعها في الدين ثم عادت إلى ملكه فينقذ الاستيلاء لكن على الأظهر وقيل
قطعا كذا في الروضة وأصلها وعبرا في الأولى بالمذهب ثم قالا وقيل هذه كالأولى أي في خلافها
وعبرة المثني من حيث حكاية الخلاف لا توافق شيئا من ذلك وبعبارة المذكرة يُعْلَمُ غلط
الزركشي في قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه طريقان أصحهما على ما يقتضيه كلاهما
القطع بعدم النفوذ على أنه قبل ذلك بأسطر قال إنه ينقذ على الأصح.

(فلو) لم تُنْقِذْ لإعساره حالة الإحبال (وماتت) أو نُقِصَتْ (بالولادة) ثم أيسر (غريم قيمتها) وقت
الإحبال أو الأرض يكون (رهنا) مكانها من غير إنشاء رهن وإنما غريم قيمتها أو أرض نقصها (في
الأصح) لتسببه لهلاكها أو نقصها بالاستيلاء بلا حق فالظرف متعلِّق بغريم؛ لأنه الأصل لا برهنا فلا
اعتراض عليه ولا قيمة لمزني بها ولا دية لحرمة موطوءة بشبهة ماتتا بالإيلاء بخلاف أمية موطوءة
بشبهة ماتت به. (وله) أي الراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون (كالركوب) في البلد لا امتناع
السفر به، وإن قَصُرَ بلا إذن إلا لضرورة كتهب أو جذب (والسكنى) ولُبْس خفيف للخبر الصحيح
«الظهر يركب بنقته إذا كان مرهونا»^(١) وصحَّ خبر «الرهن محلوب ومركوب»^(٢) (لا البناء والغراس)
لنقصهما قيمة الأرض إلا إذا كان الدين مؤجلا وقال افعَلْ واقْلَعْ عند الحلول نصَّ عليه وجرى عليه
جمع ومحلُّه إن لم تنقص الأرض بالقلع ولا طالَّت مدته أي زمتا له أجرة نظير ما مرَّ ومع ذلك هو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٧٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣٨/٦]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ. ثُمَّ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ
بِغَيْرِ اسْتِزْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَلَا فَيَسْتَرِدَّ.
وَيُشْهِدُ إِنْ أَتَتْهُ وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُؤْتَهِنُ مَا مَنَعْنَاهُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ
جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ جَهْلٍ عَزَلَهُ.

مُشْكِلٌ؛ لَأَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى بِهِ قَلَعَ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي مَعَ أَنَّهُ وَعَدَ وَأَجَابَ عَنْهُ الْأَذْرَعِيُّ بِمَا لَا يَشْفِي وَحُكْمُ
هَذَيْنِ.

وَأِنْ عُرِفَ كَالَّذِي قَبْلَهُمَا مِمَّا مَرَّ لَكِنْ أَعَادَهُمَا هُنَا لِيَبْنِيَ عَلَيْهِمَا قَوْلُهُ (فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ (لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ)
حُلُولِ (الْأَجْلِ) لِتَحَقُّقِ ضَرَرٍ قَلْعِهِ الْآنَ مَعَ إِمْكَانِ آدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ وِفَاءِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ بِهِ (وَبَعْدَهُ)
أَيِ الْحُلُولِ (يَقْلَعْ) وَجُوبًا (إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ) أَيِ قِيَمَتِهَا (بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ) أَيِ الْقَلْعِ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَى
الرَّاهِنِ وَلَا إِذْنٌ فِي بَيْعِهَا مَعَ مَا فِيهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُؤْتَهِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةٍ أَمَّا إِذَا وَقَّتِ الْأَرْضُ بِهِ أَوْ لَمْ تَزِدْ
بِالْقَلْعِ أَوْ حُجِّرَ عَلَيْهِ بِفُلْسٍ أَوْ إِذْنِ الرَّاهِنِ فِيمَا دُكِرَ وَلَمْ تَكُنْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِيضَاءً أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا مَعَ مَا
فِيهَا فَلَا يَقْلَعْ بَلْ يُبَاعُ مَعَهَا وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا وَيُحْسَبُ النَقْصُ عَلَيْهِ.

(ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ) الَّذِي يُرِيدُهُ الرَّاهِنُ مِنَ الْمَرْهُونِ (بِغَيْرِ اسْتِزْدَادٍ) لَهُ كِحِرْفَةٍ يُمَكِّنُ عَمَلُهَا وَهُوَ
بَيِّدُ الْمُؤْتَهِنِ (لَمْ يَسْتَرِدَّ) إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ (وَلَا) يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِالْإِسْتِرْدَادِ كَالْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانَ
لَهُ حِرْفَةٌ يُمَكِّنُ عَمَلُهَا بَيِّدُ الْمُؤْتَهِنِ.

(فَيَسْتَرِدُّ) لِلضَّرُورَةِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا أَرَادَهُ الْمَالِكُ مِنْهُ وَيُرَدُّ وَقْتُ فَرَاغِهِ لِلْمُؤْتَهِنِ كَاللَّيْلِ أَيِ الْوَقْتِ الَّذِي
اعْتِيدَ الرَّاحَةُ فِيهِ مِنْهُ وَإِنَّمَا تُرَدُّ إِلَيْهِ أُمَّةٌ أَمِنْ مِنْهُ وَطَوْهَا لِكَوْنِهِ مُحَرَّمًا أَوْ ثِقَةً وَعِنْدَهُ خَلْوَةٌ (وَيُشْهِدُ)
الْمُؤْتَهِنُ عَلَيْهِ بِالْإِسْتِرْدَادِ لِلإِنْتِفَاعِ شَاهِدَيْنِ أَوْ وَاحِدًا لِيَحْلِفَ مَعَهُ كُلُّ مَرَّةٍ قَهْرًا عَلَيْهِ (إِنْ أَتَتْهُ)، وَإِنْ
اشْتَهَرَتْ عَدَالَتُهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَّهَمِ بَأَنَّهُ تَبَيَّنَتْ عَدَالَتُهُ فَلَا يَلْزَمُهُ إِشْهَادُ أَصْلًا وَبِخِلَافِ
الْمَشْهُورِ بِالْخِيَانَةِ فَإِنَّهُ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ.

وَأِنْ أَشْهَدَ (وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُؤْتَهِنُ) وَأَنْ رَدَّهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ كَمَا إِنْ الْإِبَاحَةَ لَا تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَفَارَقَ الْوَكَالَهَ
بَأَنَّهَا عَقْدٌ (مَا مَنَعْنَاهُ) مِنَ التَّصَرُّفِ وَالإِنْتِفَاعِ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَيَبْطُلُ الرُّهْنُ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ أَوْ نَحْوَهُ
كَالرُّهْنِ لِغَيْرِهِ وَقَضِيَّتُهُ صِحَّتُهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ لِيَتَضَمَّنَهُ فَنَسَخَ الْأَوَّلَ وَهُوَ وَاضِحٌ إِنْ جَعَلَهُ فَسَخًا وَإِلَّا فَلَا
لِمُنَافَاةِ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ مَعَ بَقَائِهِ إِذْ مِنْ أَحْكَامِهِ كَمَا مَرَّ أَنَّ لَا يَرَهْنَهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فَاذْنَعُ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ
وغيره هنا.

(وَلَهُ) أَيِ الْمُؤْتَهِنِ (الرُّجُوعُ) عَنِ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ) تَصَرُّفًا لَازِمًا فَلَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ نَحْوِ
الْهَبَةِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَ الْوُطْءِ وَقَبْلَ الْحَمْلِ نَعَمْ لَوْ إِذْنٌ لَهُ فِي بَيْعِ فَبَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَمْ يَصَحَّ رُجُوعُهُ
لِأَنَّ وَضْعَ الْبَيْعِ الزُّرُومُ كَمَا مَرَّ وَكَرُّ رُجُوعِهِ خُرُوجُهُ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ بِنَحْوِ إِغْمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ (فَإِنْ تَصَرَّفَ) بَعْدَ
إِذْنِهِ فِيمَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ جَهْلٍ عَزَلَهُ) فَلَا يَنْفَعُ.

ولو أذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ. وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ فِي الْأُظْهَرِ.

فَضْلُ

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ وَلَوْ شَرَطَا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَارٍ، أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْانْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ.

(ولو أذِنَ) له (في بيعه ليُعَجَّلَ) له المرهون به. (المؤجل من ثمنه) أي بأن شرط عليه ذلك كما بأصله أو قال على أن يُعَجَّلَ أو ذَكَرَ ذلك مُريدًا به الاشتراط على الأوجه وإلا لم يضُرَّ ذكره (لم يصح البيع) لفساد الإذن بشرط التعجيل.

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه (رهن الثمن) أي إنشاء رهنه مكانه فإنه لا يصح البيع، وإن حلَّ الدين (في الأظهر) لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن أما إذا لم يردَّ والدين حال الإنشاء بل استصحب الرهن على الثمن فيصح جزمًا؛ لأنه تصريح بالواقع إذ الإذن في الحال محمول على الوفاء فلا يتسلط الراهن على الثمن قاله السبكي.

فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بالقبض السابق (فاليَدُ فيه) أي المرهون (للمرتين) غالبًا؛ لأنها الركن الأعظم في التوثيق وظاهر أنه مع ذلك ليس له السفر به إلا إذا جوزناه للوديع الوديعة في الصور الآتية في بابها (ولا تُزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ) ثم يردُّ له وقت الفراغ (كما سبق) إيضاحه وقد لا تكون اليد له كرهن نحو مسلم أو مُصَحِّفٍ من كافر أو سلاح من حربي فيوضع تحت يد عدلٍ له تملكه ويستنب الكافر مسلمًا في القبض أو أمة غير صغيرة، وإن لم تُشْتَهَ وليس المرتين محرَّمًا ولا امرأة ثقة أو ممسوحًا كذلك ولا عنده حليَّة أو محرَّم أو امرأتان ثقتان ولا يُشْكِلُ بجل خلوة رجلٍ بامرأتين؛ لأنَّ المدة هنا قد تطول فيكون وجود الواحدة فقط معها مظنة للخلوة بها فتوضع عند محرَّم لها أو رجلٍ ثقة عنده من ذكرٍ أو امرأة أو ممسوح ثقة فإن وُجد في المرتين شرط مما مرَّ أو كانت صغيرة لا تُشْتَهَى فعنده، وشرط خلاف ذلك مُفسد والخُتَى كالأُتَى لكن لا يوضع عند أُنثى أجنبية.

(ولو شرط) أي الراهن والمرتهن (وضعه عند عدلٍ) مطلقًا أو فاسقٍ وهما يتصرَّفان لأنفسهما التصرف التام (جاء) لأنَّ كلاً قد لا يثق بصاحبه فيتولَّى الحفظ والقبض فإن أراد سفرًا فكالوديع فيما يأتي فيه نظير ما مرَّ ولو اتَّفقا على وضعه عند الراهن جاز على المُعْتَمَدِ وكون يده لا تصلح للثبابة عن المرتين إنما هو في ابتداء القبض دون دَوَامِهِ أَمَّا نَحْوُ وَلِيِّ وَكَيْلٍ وَمَأْذُونٍ لَهُ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ وَمُكَاتَبٍ جازَ لَهُمُ الرهن أو الارتهان فلا بُدَّ من عدالة مَنْ يوضع عنده كما بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ (أو عند اثنين ونَصًّا على اجتماعهما على حفظه أو الانفرد به فذاك) وأضح أنه يتبع فيه الشرط.

وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد في الأصح. ولو مات العذل أو فسق جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل. ويستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويقدم المُرْتَهَنُ بِشَمْنِهِ وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أو وكيله بإذن المُرْتَهَنِ، فإن لم يأذن قال له الحاكم

(وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد في جعله في حِرْزِهِمَا وإلا ضمين من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه وإلا اشتركا في ضمان النصف، (ولو) اتفقا على نقله يمين هو بيده من مَرْتَهِنٍ أو غيره جاز مطلقا فإن لم يتفقا وقد تغير حال من هو بيده من المُرْتَهِنِ أو غيره بأن (مات العذل) الموضوع عنده (أو فسق) أو زاد فسقه أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك كأن صار عدو أحدهما نذباهما إلى الاتفاق وعدم المشاحة فإن امثلا (جعلاه حيث يتفقان) أي عند من يتفقان عليه (وإن) أبيا (وتشاحا) فيه أو مات المُرْتَهِنُ ولم يرض الراهن بيد وارثه (وضعه الحاكم عند عدل) يراه؛ لأنه العذل، وإن لم يشترط في بيع أو كان إرث المُرْتَهِنِ أزيد منه عدالة لأن الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث أما لو تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده فإن كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال، وإن شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه، وزعم مطالبة أحدهما لثلا يستمر عبثه يرد بأن من فعل جائزا له لا يقال له عايب، وإن كان بعده وقد وضع بيد عدل أو المُرْتَهِنِ بلا شرط لم ينزع قهرا عليه إلا بمسوغ أو فاسق وأراد أحدهما نزع لم يجب على ما قاله جمع لأنه رضي بيده مع الفسق ونارح فيه الأذرعى بأن رضاه ليس بعقد لازم وقال آخرون يرفع الأمر للحاكم فإن رآه أهلا لحفظه لم ينقله وإلا نقله.

(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) إليه بأن حل الدين ولم يوف أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحل وقضية هذا أنه لا يلزم الراهن التوفية من غير الرهن، وإن طلبه المُرْتَهِنُ وقدر عليه وبه صرح الإمام واستشكله ابن عبد السلام بأنه حينئذ يجب أدائه فوراً فكيف ساع له التأخير وإيجاب بحمل كلام الإمام على تأخير يسير عرفاً للمسامحة به حينئذ أو يقال لئلا رضي المُرْتَهِنُ بتعلق حقه بالرهن كان رضا منه بتأخير حقه إلى تسير بيعه واستيفائه من ثمنه ثم رأيت السبكي اختار وجوب الوفاء فوراً من الرهن أو غيره وأنه من غيره لو كان أسرع وطلبه المُرْتَهِنُ وجب وهو متتجه، ولا ينافيه أن المُرْتَهِنَ لو طلب البيع فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه؛ لأن التأخير إنما هو لاحتمال أنه يبقى الرهن لنفسه فيلزم حينئذ بالوفاء من غيره فلا ينافي انحصار حقه فيه إذا تسر بيعه كما قدمناه (ويقدم المُرْتَهِنُ) بعد بيعه (بشمنه) على سائر الغرماء لتعلق حقه به وبالذمة وحققهم مرسلاً فيها فقط (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المُرْتَهِنِ) أو وكيله؛ لأن الحق له.

(فإن لم يأذن) المُرْتَهِنُ في البيع الذي أراده الراهن أو نائبه ولا عذر له في ذلك (قال له الحاكم)

تَأَذَّنُ أَوْ تُبْرِي، وَلَوْ طَلَبَ الْمُؤْتَهَنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلَزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصَرَ بِاعَهُ الْحَاكِمُ. وَلَوْ بَاعَهُ الْمُؤْتَهَنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلَا صَحْخُ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحْخُ وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، وَلَا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ،

أَلَزَمْتُكَ بِأَنَّكَ (تَأَذَّنَ) لَهُ فِي الْبَيْعِ (أَوْ تُبْرِيهِ) مِنَ الدَّيْنِ دَفْعًا لِضَرَرِ الرَّهْنِ فَإِنْ أَصَرَ بِاعَهُ الْحَاكِمُ أَوْ إِذْنِ لِلرَّاهِنِ التَّصَرُّفَ فِي ثَمَنِهِ إِلَّا إِذَا أَبَى أَيْضًا مِنْ أَخِذِ ثَمَنِهِ مِنْهُ فَيُطْلَقُ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِهِ وَمَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَلَوْ عَجَزَ الرَّاهِنُ عَنْ اسْتِثْذَانِ الْمُؤْتَهَنِ وَالْحَاكِمِ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحُ الصَّحْخِ وَهُوَ مُشْكِلٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ لِغَرَضِ الْوَفَاءِ وَيُحْجَرُ عَلَيْهِ فِي ثَمَنِهِ إِلَيْهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ حَيْثُ يُدْ عَلَى الْمُؤْتَهَنِ.

(وَلَوْ طَلَبَ الْمُؤْتَهَنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلَزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ) مِنْ مَحَلِّ آخَرَ (أَوْ بَيْعَهُ) لِيُؤْتِيَ مِنْهُ بِمَا يَرَاهُ مِنْ حَسَنِ أَوْ غَيْرِهِ (فَإِنْ أَصَرَ) عَلَى إِبَائِهِ (بَاعَهُ الْحَاكِمُ) عَلَيْهِ وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُؤْتَهَنِ.

(تَنْبِيهِ) قَضِيَّةُ الْمُثَنِّ وَغَيْرِهِ هُنَا أَنَّ الْقَاضِي لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ إِلَّا بَعْدَ الْإِصْرَارِ عَلَى الْإِبَاءِ وَلَيْسَ مُرَادًا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي التَّفْلِيسِ إِنَّهُ بِالْإِصْرَارِ مِنَ الْوَفَاءِ يُخَيَّرُ الْقَاضِي بَيْنَ تَوَلِّيهِ لِلْبَيْعِ وَإِكْرَاهِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ غَابَ الرَّاهِنُ أَثَبَّتَ الْمُؤْتَهَنُ الْأَمْرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِبَيْعِهِ وَحَيْثُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ بَيْعُهُ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ حَالًا وَفَاءً مِنْ غَيْرِهِ وَإِلَّا أَوْقَى مِنْهُ كَمَا بَحَثَهُ السَّبْكِى؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْغَائِبِ فَيَلْزَمُهُ الْعَمَلُ بِالْأَصْلَحِ لَهُ مِنْ بَيْعِ الْمَرْهُونِ أَوْ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أَحْضَرَ الرَّاهِنُ إِلَيْهِ لَغِيْبَةَ الْمُؤْتَهَنِ الدَّيْنَ الْمَرْهُونَ بِهِ لِيَنْفَكَّ الرُّهْنُ لَزِمَهُ قَبْضُهُ مِنْهُ فَإِنْ عَجَزَ لِقَدْ الْبَيِّنَةُ أَوْ لِقَدْ الْحَاكِمُ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ وَكَانَ ظَاهِرًا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَدَرَ عَلَيْهَا وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الظَّاهِرِ بِغَيْرِ حِسِّ حَقِّهِ فَإِنَّ لَهُ الْبَيْعَ وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْبَيِّنَةِ بِأَنَّ هَذَا عِنْدَهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ فَلَا يُخْشَى فَوَاتُهُ فَاشْتَرَطَ لظَفَرِهِ الْعَجْزَ بِخِلَافِ ذَلِكَ يُخْشَى الْفَوَاتُ لَوْ صَبَرَ لِلْبَيِّنَةِ فَجَازَ لَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الْفَلَسِ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ كَوْنُهُ مِلْكًا لِلرَّاهِنِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْيَدُ عَلَيْهِ لِلْمُؤْتَهَنِ فَكَفَى إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ.

(وَلَوْ بَاعَهُ الْمُؤْتَهَنُ) وَالْدَيْنُ حَالٌ (بِإِذْنِ الرَّاهِنِ) لَهُ فِي بَيْعِهِ بِأَنَّ قَالَ بَعَهُ لِي أَوْ أُطْلِقَ وَلَمْ يُقَدَّرِ الثَّمَنُ. (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ صَحْخُ) الْبَيْعُ إِذْ لَا تُهْمَةُ (وَإِلَّا) بِأَنَّ بَاعَهُ فِي غَيْبَتِهِ (فَلَا) يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِغَرَضِ نَفْسِهِ فَيُتَّهَمُ فِي الْاسْتِعْجَالِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنُ صَحْخُ مُطْلَقًا وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا مَا لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهِ لِلتُّهْمَةِ حَيْثُ إِذْ لَوْ قَالَ بَعَهُ لَكَ فَيَبْطُلُ مُطْلَقًا لِاسْتِحَالَتِهِ فَعَلِمَ أَنَّهُ فِي بَعِهِ لِي أَوْ لِنَفْسِكَ وَاسْتَوْفَ لِي أَوْ لِنَفْسِكَ يَصَحُّ مَا لِلرَّاهِنِ فَقَطْ وَيَأْتِي مَا ذَكَرَ فِي إِذْنِ وَارِثٍ لِلْغَرِيمِ فِي بَيْعِ التَّرَكَةِ وَسَيِّدِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ فِي بَيْعِ الْجَانِي.

(وَلَوْ شَرِطَ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ أَيْ شَرِطًا (أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ) أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ هُوَ تَحْتَ يَدِهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ (جَازَ) هَذَا الشَّرْطُ إِذْ لَا مَحْذُورَ فِيهِ. (وَلَا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ) فِي الْبَيْعِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ

فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المُرْتَهَنُ. ولو تَلَفَ ثَمَنُهُ في يَدِ العَدْلِ
ثم استَحَقَّ المَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ المُشْتَرِي رجع على العَدْلِ، وإنْ شَاءَ على الرَّاهِنِ والقَرَارُ
عليه. ولا يَبِيعُ العَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً من نَقْدٍ بَلَدِهِ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ
فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِيعْهُ.

الأصل بقاء إذنه بل المُرْتَهَنُ؛ لأنه قد يُمَهِّلُ أو يُبْرئُ ولأنَّ إذنه السَّابِقَ وَقَعَ لَعَوًا بِتَقْدِيمِهِ على القَبْضِ
ويؤْخَذُ منه أنْ إذنه لو تَأَخَّرَ عن القَبْضِ لم يُشْتَرَطْ مُرَاجَعَتُهُ وهو ظَاهِرٌ لولا التعليلُ الأوَّلُ ويَصُحُّ عَزْلُ
الراهنِ للمَشْرُوطِ له ذلك قبل البيع؛ لأنه وكيِّله دون المُرْتَهَنِ؛ لأنَّ إذنه إنما هو شرطٌ في الصَّحَةِ.
(فإذا باع) المأذونُ له وقَبَضَ الثَمَنَ (فالثمنُ عنده من ضمان الراهن) لِيَقَائِهِ بِمِلْكِهِ (حتى يقبضه المُرْتَهَنُ)
إذ هو أَمِينُهُ عليه فيدِّه كَيْدِهِ ومن ثَمَّ صُدِّقَ في تَلَفِهِ لا في تَسْلِيمِهِ للمُرْتَهَنِ فإذا حَلَفَ أنه لم يَتَسَلَّمْهُ غَرِمَ
الراهنُ وهو يُعَرِّمُ أَمِينَهُ، وإنْ كانَ إِذْنُ له في التَسْلِيمِ للمُرْتَهَنِ؛ لأنه لم يَثْبُتْ (ولو تَلَفَ ثَمَنُهُ في يَدِ)
المأذونِ (العَدْلِ) أو غَيْرِهِ ولو المُرْتَهَنَ (ثم استَحَقَّ المَرْهُونُ) المَبِيعَ (فإنْ شَاءَ المُشْتَرِي رجع على)
المأذونِ (العَدْلِ) أو غَيْرِهِ؛ لأنه واضعُ اليَدِ ومحلُّه إنْ لم يكنْ نَائِبُ الحَاكِمِ لإذنه له في البيعِ لِنَحْوِ
غِيبةِ الرَّاهِنِ وإلا لم يكنْ طَرِيقًا؛ لأنَّ يَدَهُ كَيْدُ الحَاكِمِ (وإنْ شَاءَ على الرَّاهِنِ)؛ لأنه المَوْكَلُ (و) من ثَمَّ
كان (القَرَارُ عليه) فيرجعُ مأذونُهُ عليه ما لم يَقْصُرْ في تَلَفِهِ على الأوجه.

(ولا يبيعُ) المأذونُ (العَدْلُ) أو غَيْرُهُ المَرْهُونَ (إلا بِثَمَنِ مِثْلِهِ) أو دُونَهُ بِقَدْرِ يَتَغَابَنُ بِهِ وَسَيَاتِي بَيَانُهُ
(حَالاً من نَقْدٍ بَلَدِهِ) وإلا لم يَصُحَّ كَالوَكِيلِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا يَصُحُّ منه شرطُ الخِيَارِ لِغَيْرِ مَوْكَلِهِ وأنه لا
يَسَلِّمُ المَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَمَنِ وإلا ضَمِنَ ولا يَبِيعُ المُرْتَهَنُ إِلَّا بِذَلِكَ. أيضًا وكذا الرَّاهِنُ على الأوجه
لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ نَعَمَ إنْ وَفَّى دون ثَمَنِ المِثْلِ بالدينِ جازَ لانتفاءِ الضَّرَرِ حَيْثُ زِدَ ولو رَأَى الحَاكِمُ بَيْعَهُ
بِجَنَسِ الدينِ جازَ كما لو اتَّفَقَ العَاقِدَانِ على بَيْعِهِ بِغَيْرِ مَا مَرَّ ولا يَصُحُّ البَيْعُ بِثَمَنِ المِثْلِ أو أَكْثَرَ وَهُنَاكَ
رَاغِبٌ بِأَزِيدَ (فإنْ زَادَ) في الثَمَنِ (رَاغِبٌ) بعد اللُّزومِ لم يُنْظَرِ إِلَيْهِ أو زَادَ مَا لَا يَتَغَابَنُ بِهِ وهو مِمَّنْ يَوْثُقُ
بِهِ.

(قَبْلَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ) الثَّابِتِ بِالْمَجْلِسِ أو الشرطِ واستمرَّ على زِيَادَتِهِ (فَلْيَفْسَخْ) وَجوبًا (ولْيَبِيعْهُ) أو
يَبِيعْهُ بلا فسخٍ ويكونُ بَيْعُهُ مع قَبُولِ المُشْتَرِي له ولا يُقَاسُ هذا بِزَمَنِ الخِيَارِ لِوُضُوحِ الفَرْقِ؛ لأنه ثَمَّ
بِالتَّشْبِيهِ فَأَثَرُ فِيهِ أَدْنَى مُشْعِرٍ بِخِلَافِهِ وَهُنَا لِسَبَبٍ فَاشْتَرَطَ تَحَقُّقَهُ وَإِنَّمَا يَوْجَدُ إِنْ قِيلَ المُشْتَرِي فسخًا
لِلأَوَّلِ وهو الأَحْوَطُ؛ لأنه قد يُفْسَخُ فيرجعُ الرَّاغِبُ فَإِنْ تَمَكَّنَ من ذلك وَتَرَكَ تَنْفِيسَ البَيْعِ حتى لو
رجع الرَّاغِبُ احتِجَّ لِتَجْدِيدِ عَقْدِهِ واختارَ السَّبْكَِيَّ أنه لو لم يَعْلَمْ بِالزِّيَادَةِ إِلَّا بعد اللُّزومِ وهي مُسْتَقَرَّةٌ
بأنَّ الانْفِسَاحَ من حِينِهَا واستشكَلَ بَيْعَهُ ثَانِيًا بأنَّ الوَكِيلَ لو رُدَّ عَلَيْهِ المَبِيعُ بِغَيْبٍ أو فُسِّخَ البَيْعُ فِي زَمَنِ
الخِيَارِ لم يَمْلِكْ بَيْعَهُ ثَانِيًا وَأُجِيبَ بِفَرْضِ ذلك فيما إذا إِذْنُ له في ذلك أَي أو كانَ شرطُ الخِيَارِ له أو
لَهُمَا؛ لأنَّ مِلْكَ المَوْكَلِ هُنَا لم يَزَلْ بِخِلَافِهِ فيما إذا كانَ لِلْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ زَالَ ثم عادَ فكانَ نَظِيرَ الرَّدِّ

ومؤنة المرهون على الراهن، ويُجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح. ولا يُمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصد وحجامة، وهو أمانة في يد المرتهن،

بالعيب وبه عُلِمَ أَنَّ قولَ المُستَشْكِلِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ مُرَادُهُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي فَتَأَمَّلْهُ وَقَدْ يُوَجِّهُ إِطْلَاقُهُمْ بِأَنَّ زِيَادَةَ الرَّائِغِ تُؤْذِنُ بِتَقْصِيرِ الْوَكِيلِ غَالِبًا فِي تَحَرِّي ثَمَنِ الْمَثَلِ فَتَزَلَّ بَيْعُهُ الْأَوَّلُ كَلَا يَبِيعُ وَلَمْ يَحْتَجْ لِلإِذْنِ فِي الْبَيْعِ الثَّانِي وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ هُنَا جَوَازُ الزِّيَادَةِ وَعَلَيْهِ فَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ مِنْ حُرْمَةِ الشِّرَاءِ عَلَى شِرَاءِ الْغَيْرِ لِإِمْكَانِ حَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْمُتَصَرِّفِ لِنَفْسِهِ لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ثُمَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَهُوَ الَّذِي يُتَّبَعُ وَعَلَيْهِ فَاتَّمَا أَنْطَلُوا بِهَا تِلْكَ الْأَحْكَامَ مَعَ حُرْمَتِهَا رِعَايَةً لِحَقِّ الْغَيْرِ وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كُلِّ بَائِعٍ عَنْ غَيْرِهِ . (ومؤنة المرهون) التي تبقى بها عينه ومنها أجره حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده إن أبق (على الراهن) إن كان مالكا وإلا فعلى المعتبر أو المولى لا على المرتهن إجماعا إلا ما شذ به الحسن البصري أو الحسن بن صالح ومَرَّ خَبَرُ «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِتَفَقُّعِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا» ^(١) (ويُجَبَّرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ المرتهن) لا من حيث الملك؛ لأن له ترك سقي زرعه وعمارته داره ولا يحق لله تعالى لاختصاصه بذي الروح وإتاما لم يلزم المؤجَّرَ عمارته لأنَّ ضَرَرَ المُسْتَأْجِرِ يَنْدَفِعُ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ (على الصحيح) ولا اختصاص الخلاف بهذا لم يُقَرَّعْهُ عَلَى مَا قَبْلَهُ وَلَمْ يُغْنِ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ الْخِلَافُ بَلْ وَلَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ لِمَا قَرَّرْتَهُ أَنَّ رِعَايَةَ حَقِّ المرتهن أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُوَجِّهْ عَلَيْهِ حَقُّ الْمَلِكِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَاَنْدَفَعَ مَا لِلإِسْنَوِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ هُنَا . (ولا يُمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصد وحجامة) بخلافهما لغير مصلحة حفظا لملكه لكتنه لا يُجَبَّرُ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْأَدْوِيَةِ كَمَا أَفَادَهُ صَنِيعُهُ؛ لِأَنَّ الْبُرءَ بِالْأَدْوَاءِ غَيْرُ مُتَقَيَّنٍ وَبِهِ فَارَقَ وَجُوبَ النَّفَقَةِ، وَكُمُ الْعَالِجَةِ بِأَدْوَاءِ قَطْعِ يَدٍ مُتَأَكِّلَةٍ وَسِلْعَةٍ إِنْ غَلَبَتْ السَّلَامَةُ فِي الْقَطْعِ وَخِتَانٍ وَلَوْ كَبِيرًا وَقْتَ الْإِعْتِدَالِ حَيْثُ لَا عَارِضَ بِهِ يُخَافُ مِنَ الْخِتَانِ مَعَهُ وَكَانَ يَنْدَمِلُ عَادَةً قَبْلَ الْحُلُولِ أَوْ لَا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةُ وَبِهَذِهِ الشُّرُوطِ يُجْمَعُ بَيْنَ كَلَامِ الرُّوَضَةِ وَغَيْرِهَا (وهو أمانة في يد المرتهن) فَلَا يَضْمَنُهُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي كَالْوَدِيعِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ عَلَى رَاهِنِهِ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» ^(٢) وَمَعْنَى لَا يَغْلُقُ لَا يَمْلِكُهُ المرتهن عند تأخير الحق أو لا يكون غلقا يُلْفِ الْحَقُّ بِتَلْفِهِ فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِمَا مَعًا وَالْغَلْقُ ضِدُّ الْفَلْكِ مِنْ غَلَقَ يَغْلِقُ كَعَلِمَ يَعْلَمُ وَفِي رَوَايَةٍ صَحِيحَةٍ «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ» ^(٣) أَي مِنْ ضَمَائِهِ كَمَا هُوَ عُرْفُ لُغَةِ الْعَرَبِ فِي قَوْلِهِمُ الشَّيْءُ مِنْ فُلَانٍ وَلَوْ غَفَلَ عَنْ نَحْوِ كِتَابٍ فَأَكَلَتْهُ الْأَرْضُ أَوْ جَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ هُوَ مِثْلُهَا ضَمِنَهُ لِتَقْرِيطِهِ وَمَرَّ أَنَّ الْيَدَ الضَّامِنَةَ لَا تَنْقَلِبُ بِالرَّهْنِ أَمَانَةً

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

(٢) [ضعيف] أخرجه : ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤٤١] ، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٩٣٤] ، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢/ ٥٨] ، وغيرهم من حديث : أبي هريرة رضي الله عنه . قلت : حديث ضعيف . ينظر : (ضعيف الجامع) للآلباني [رقم/ ٦٣٥٧] .

(٣) [ضعيف] ينظر : (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ١٤١٠] .

ولا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ. وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ. وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ.

(ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) للحديث . (وحكم فاسد العقود) إذا صدر من رشيد (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه ؛ لأن صحيحه إن اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده أولى أو عدمه كالمرهون والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك ؛ لأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانًا والمراد التشبيه في أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كونه الولي لو استأجر لموئيه فاسدًا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موئيه ولا في القدر فلا يرد كونه صحيح البيع مضمونًا أي مقابلًا فاندفع نظير شارح فيه بالثمن ، وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري ، وفاسده بالقيمة ، ونحو القراض والمساواة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل وخرج بالرشيد ما صدر من غيره فإنه مضمون ، وإن لم يقتض صحيحه الضمان كما يعلم من كلامه في الوديعة ثم يستثنى من طرده هذه القاعدة ما لو قال قارضتك أو ساقيتك على أن الربح أو الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا أجرة له إن عليم كما يأتي ؛ لأنه لم يدخل طامعًا وكذا من حيث لم يطمع كأن ساقاه على غرس ودي أو تهذه مدة لا يُثمَر فيها غالبًا ونظر في استثنائهما بأن المراد من القاعدة ما يقتضي فاسده ضمان العوض المقبوض ويُرَدُّ بأن المنافع التي أتلّفها العايل للمالك بمثلية عوض مقبوض وما لو عقد الذمة غير الإمام فتفسد ولا جزية حسما لتصرف غير الإمام فيما هو من خواصه عن الاعتداد به ونوزع في استثناء هذه بأن القائل بعدم الوجوب يجعل ما صدر لغوا لا فاسدًا ولا صحيحًا وإتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزم شيء ويُرَدُّ بأن أصحابنا لم يفرقوا بين الفاسد والباطل إلا في أبواب أربعة وما ألحق بها وليس هذا منها وما لو امتنع المستأجر من تسليم العين بعد عرضها عليه إلى انقضاء المدة فتستقر بذلك الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فإن عمل الشريكين فيها لا يضمن إلا مع فسادها ونوزع في استثنائها بما مرّ أولاً ويُرَدُّ بنظير ما ردّدت به ذاك وما لو رهن أو أجز نحو غاصب فتلفت العين في يد المُرْتَهِنِ أو المُسْتَأْجِرِ فللمالك تضمينه ، وإن كان القارئ على الراهن والمؤجل مع أنّ صحيح الرهن والإجارة لا ضمان فيه ونوزع فيه بنظير ما مرّ في عقد غير الإمام للذمة ويُرَدُّ بنظير ما ردّدت به ذاك .

(و) من فروع القاعدة ما (لو شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول) فالمبيع من طردها والرهن من عكسها لكونيهما قد (فسد) البيع لتعليقه والرهن لتأقيته لأنهما شرطًا ارتفاعه بالحلول ومن ثمّ لو لم يؤقت بأن قال رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك كان الفاسد البيع وحده دون الرهن ؛ لأنه لم يشرط فيه شيء (و) إذا تقرّر أنّ هذين الفاسدين من فروع القاعدة أعطيا حكم صحيحها فحيثيّ (هو) أي المرهون المبيع (قبل المجل) بكسر الحاء أي الحلول (أمانة) لأنه رهن فاسد وبعده مضمون ؛ لأنه بيع فاسد نعم بحث الزركشي أنه لو لم يفض بعد الحلول زمن يتأى فيه

وَيُصَدَّقُ الْمُزْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيْمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ. وَلَوْ وَطِئَ
الْمُزْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلا شُبْهَةٍ فَرَانٍ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جِهَلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ أَوْ
يَنْشَأَ بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قُبِلَ دَعْوَاهُ جِهَلُ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ
فَلا حَدَّ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ.
وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا،

الْقَبْضُ وَتَلَفَ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ عَلَى حُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ فِيهِ تَأْمُلُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يُقَدَّرُ فِيهِ فِي
أَدْنَى زَمَنٍ عَقِبَ انْقِضَاءِ الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ بَيْنَهُمَا. (وَيُصَدَّقُ الْمُزْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ) حَيْثُ لَا
تَفْرِيطَ وَجَعَلَ مِنْهُ جَمْعٌ مَا لَوْ رَهْنَهُ قَطَعَ بَلْخَشٍ فَادْعَى سُقُوطَ وَاحِدٍ مِنْ يَدِهِ قَالُوا لَا الْيَدَ لَيْسَتْ حِرْزًا
لِذَلِكَ (بِئَمِينِهِ) عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَالْوَدِيعِ وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ حَتَّى لَا يَضْمَنَ
وَالَا فَالْمُعْتَدِي يُصَدَّقُ فِيهِ أَيْضًا لِضَمَانِ الْقِيَمَةِ (وَلَا يُصَدَّقُ فِي) دَعْوَى (الرَّدِّ) إِلَى الرَّاهِنِ (عِنْدَ
الْأَكْثَرِينَ) لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِعَرَضٍ نَفْسِهِ كَالْمُسْتَأْجِرِ بِخِلَافِ الْوَدِيعِ وَالْوَكِيلِ وَسَائِرِ الْأَمْنَاءِ.
(وَلَوْ وَطِئَ الْمُزْتَهِنُ) الْأَمَةَ (الْمَرْهُونَةَ بِلا شُبْهَةٍ فَرَانٍ) الْأَصْلُ فِي جَوَابِ لَوْ كَانَ زَانِيًا أَوْ نَحْوَهُ وَعَدَلَ
عَنْ كَالْفَقْهَاءِ اخْتِصَارًا أَوْ إِجْرَاءً لَهَا مَجْرَى أَنْ أَيْ فَهُوَ زَانٍ فَيُحَدُّ وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ إِنْ لَمْ تُطَاوَعِ أَوْ جِهَلَتْ
التَّحْرِيمَ وَعُذِرَتْ فِيهِ (وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جِهَلْتُ تَحْرِيمَهُ) أَيْ الزَّانَا أَوْ وَطِئَ الْمَرْهُونَةَ لِظَنِّهِ الْارْتِهَانُ مُبِيحًا
لِلرَّوْطِ (إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ) وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِطًا لَنَا بِحَيْثُ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (أَوْ يَنْشَأُ
بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ) بِذَلِكَ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ لِدَفْعِ الْحَدِّ وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ إِنْ عُذِرَتْ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ كَانَتْ
ظَنُّهَا حَلِيلَتَهُ (وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ) الْمَالِكِ (قَبْلَ دَعْوَاهُ جِهَلُ التَّحْرِيمِ) إِنْ أَمَكَنَ كَوْنُ مِثْلِهِ يَجْهَلُ ذَلِكَ
كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ هَذَا قَدْ يَخْفَى أَمَّا إِذْنُ رَاهِنٍ مُسْتَعِيرٍ أَوْ وَلِيِّ رَاهِنٍ فَكَالْعَدِمِ وَإِذَا قُبِلَ
(فَلا حَدَّ) عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ وَلَا يُغْتَرُّ بِمَا تُقَالُ عَنْ عَطَاءٍ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَكْذُوبٌ عَلَيْهِ وَبِقَرَضٍ
صَحِّحَتِهِ فَهِيَ شُبْهَةٌ ضَعِيفَةٌ جِدًّا فَلا يُنْظَرُ إِلَيْهَا (وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا) أَوْ عُذِرَتْ بِنَحْوِ نَوْمٍ أَوْ جِهَلٍ؛
لِأَنَّهُ لِحَقِّ الشَّرْعِ فَلَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ الْإِذْنُ وَمَنْ تَمَّ وَجِبَ لِلْمُقَوَّضَةِ بِالْذُّخُولِ أَمَّا إِذَا طَاوَعَتْهُ غَيْرَ مَعْذُورَةٍ فَلا
مَهْرَ لَهَا (وَالْوَلَدُ) عِنْدَ قَبُولِ قَوْلِهِ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ (حُرٌّ نَسِيبٌ) لِلشُّبْهَةِ (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ) الْمَالِكِ وَالَا
فَلِلْمَالِكِ لِأَنَّهُ فَوْتُ رِقَّةٍ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ أَتْلَفَ) بِغَيْرِ حَقٍّ أَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ (الْمَرْهُونَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَقَبَضَ بَدَلَهُ) أَوْ لَمْ يَقْبِضْ (صَارَ
رَهْنًا) مَكَانَهُ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءٍ عَقْدٍ، وَإِنْ أَمْتَنَعَ رَهْنُ الدِّينِ ابْتِدَاءً لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَلِأَنَّهُ يُغْتَرُّ فِي الدَّوَامِ مَا لَا
يُغْتَرُّ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَيُجْعَلُ بَيِّدٌ مَنْ كَانَ الْأَصْلُ بِيَدِهِ وَإِنَّمَا احتَاجَ بِدَلِ الْمَوْقُوفِ الْمُتَلَفِ إِلَى شِرَاءِ مِثْلِهِ
بِهِ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ لَا يَصْحُقُ وَقْفَ عَيْنِهَا بِخِلَافِ رَهْنِهِ وَاحتَاجَ بَدَلَهُ لِإِنْشَاءِ وَقْفٍ دُونَ بَدَلِ أَصْحَابِهِ اشْتَرَى
بَعَيْنِ قِيمَتِهَا أَوْ بِمَا فِي الذَّمَّةِ بَنَيْتِهَا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَتَضَمَّنُ مِلْكَ الْفَوَائِدِ وَيُحْتَاجُ فِيهِ لِبَيَانِ الْمَصْرِفِ
وغيرِهِ فَاحتِيطَ لَهُ أَكْثَرُ، وَإِتْلَافُ بَعْضِ الْمَرْهُونِ كَذَلِكَ نَعَمْ إِنْ لَمْ تَنْقُصْ قِيمَتَهُ كَقَطْعِ مَذَاكِيرِهِ أَوْ

والخصم في البدل الرهن، فإن لم يُخاصم لم يُخاصم المرتهن في الأصح.

نَقَصَتْ وزاد الأرض على نقص القيمة فاز المالك بالزائد ولو أتلفه المرتهن كان ما وجب عليه رهناً له ولا محذور فيه كما هو ظاهر إذ فائدته صوته عن تعلّق الغرماء به ويشمل كلامه ما لو كان المثلف هو الرهن لكن بحث الزركشي وغيره أن بدله عليه لا يصير رهناً قبل قبضه وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون أي نظير ما مر في قيمة العتيق.

كذا ذكره في موضع من الخادم وناقضه بعده بقليل فقال لا بد من قبضه، وإنشاء عقد الرهن وعَلَّله بما فيه نظر وناقض ذلك كله في مبحث العتيق فقال سيأتي لنا خلاف في الإثلاف الحسني من الرهن أو أجنبي هل يكون رهناً أو لا حتى يتعيّن بالقبض وجهان أصحهما في الروضة الأول أي أخذاً بإطلاق عبارتها ثم قال وهذا يجب جزيائه في القيمة إذا وجبت على الرهن بعتيق المرهون فإن حكمنا بأنها مرهونة وهي دين قبل استيفائها استصحب وإلا لم تصر رهناً إلا بالتعيين اهـ مُلَخَّصاً وجري شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على أنها لا تصير رهناً إلا بالقبض وكذا هنا إذا كان الجاني الرهن وقرق بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره وناقض ذلك في شرح منهجه فجري ثم على ما مر عن السبكي وهنا على الإطلاق فلم يفرّق بين الرهن وغيره وهذا هو الأوجه؛ لأن سبق الرهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية لستم التوثق المقصود وفرقه المذكور ممنوع بل للحكم عليه بالرهنية في ذمة الرهن هنا وثم فائدة أي فائدة وهي أنه إذا مات وليس له إلا قدر القيمة فإن حكمنا بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقيّة الغرماء وإلا قدّمت مؤن التجهيز واستوى هو والغرماء، وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إراء الرهن الجاني ممّا في ذمته وهذا لا يتأتى إذا كان الجاني هو الرهن وليست منحصرة في ذلك كما علمت فأتضح ما قرّرت فتأملّه. (والخصم في البدل الرهن) إن كان مالكا أو وليه وإلا فالمالك ومع كونه الخصم فيه لا يقبضه وإنما الذي يقبضه المرتهن أو العدل وإن مُنعاً من الخصومة (فإن لم يُخاصم) الرهن في ذلك (لم يُخاصم المرتهن في الأصح) كما لا يُخاصم مستأجر ومستعير نعم له حضور خصومة الرهن لتعلّق حقه بالمأخوذ ومحل ذلك كله حيث لم يكن المثلف الرهن وإلا طالبه المرتهن لثلاث فوات حقه من التوثق ثم رأيت شارحاً قال والثاني يطالب كما لو كان الخصم هو الرهن وهو صريح فيما ذكرته ومما يصرّح به قول جمع من الشراح محل ذلك إذا تمكّن الرهن من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر اهـ ووجه عدم تمكّنه من المخاصمة هنا أنه يدعي حقاً لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن يبيعه يكذب دعواه وإذا ثبت المطالبة للمرتهن هنا ففي مسألتنا وهي ما إذا كان المثلف هو الرهن أولى وبحث أن الرهن لو غاب وقد غصب الرهن جاز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب؛ لأن له إيجار مال الغائب لثلاث

فلو وجب قصاصُ اقتَصَصَ الرَاهِنُ وفاتَ الرَهْنُ، فَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجَنَائِيَةِ خَطِيئِهِ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلَا إِبرَاءُ الْمُرتَهِنِ الْجَانِي وَلَا يَسْرِي الرَهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ كَثْمَرَةٍ وَوَلَدٍ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتٍ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَيْعٌ مَعَهَا فِي الْأُظْهَرِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ الرَهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأُظْهَرِ.

فَصْلٌ

جَنَى الْمَرْهُونُ قُدَّمَ الْمُجَنِّيُّ عَلَيْهِ. فَإِنْ اقْتَصَصَ أَوْ بَيْعَ لَهُ بَطُلَ الرَهْنُ،

تَضَيُّعُ الْمَنَافِعِ وَلَا تَأْتِي نَعْلَمُ أَنَّ الْعَاقِلَ يَرْضَى بِحِفْظِ مَالِهِ. (فلو وجب قصاصُ) فِي نَفْسِ الْمَرْهُونِ الْمُتَأَلِّفِ كَالْعَبْدِ (اقتَصَصَ الرَاهِنُ) الْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَوْ عَفَا بِلَا مَالٍ (وفاتَ الرَهْنُ) لِقَوَاتِ مَحَلِّهِ بِلَا بَدَلٍ أَمَّا إِذَا وَجِبَ فِي طَرَفِهِ فَهُوَ فِي الْبَاقِي بَاقٍ بِحَالِهِ وَلَهُ الْعَفْوُ مَجَانًا وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَوْدٍ وَلَا عَفْوٍ (فَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ) عَنِ الْقَوْدِ عَلَيْهِ (أَوْ) بِجَنَائِيَةِ عَلَى نَحْوِ فِرْعِهِ أَوْ (بِجَنَائِيَةِ خَطِيئَةٍ) أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ (لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ) أَيِ الرَاهِنِ (عَنْهُ) أَيِ: الْمَالِ الْوَاجِبِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرتَهِنِ بِهِ (وَلَا) يَصِحُّ (إِبْرَاءُ الْمُرتَهِنِ الْجَانِي) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ وَلَا يَسْقُطُ بِإِبْرَائِهِ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ إِلَّا إِذَا أَسْقَطَهُ مِنْهَا. (وَلَا يَسْرِي الرَهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ) أَيِ الْمَرْهُونِ (الْمُتَفَصِّلَةِ كَثْمَرَةٍ وَوَلَدٍ) وَيَبِضُّ؛ لِأَنَّهُا أَجْنَبِيَّةٌ عَنْهُ بِخِلَافِ الْمُتَفَصِّلَةِ كَسِمَنِ وَكَبَرِ شَجَرَةٍ (فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ) أَوْ مَسَّتِ الْحَاجَةَ لِبَيْعِهَا قَبْلَ الْحُلُولِ (بِيَعْتٍ) كَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَعْلُومٌ أَوْ صِفَةٌ تَابِعَةٌ وَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا يَشْمَلُهُ الرَهْنُ (وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَيْعٌ مَعَهَا فِي الْأُظْهَرِ) لِمَا ذَكَرَ (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأُظْهَرِ) لِخُدُوثِهِ بَعْدَهُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقِسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ وَلَا تَبَاغٌ حَتَّى تَضَعَهُ لِتَعَدُّرِ اسْتِثْنَائِهِ وَالتَّوْزِيعِ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأُمِّ لِلْجَهْلِ بِقِيَمَتِهِ نَعَمْ لَوْ سَأَلَ الرَاهِنُ فِي بَيْعِهَا وَتَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِلْمُرتَهِنِ جَازًا بَيْعُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَمِنْ هَذَا وَقَوْلُهُمْ يُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى بَيْعِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهَا اسْتَشْكَلَ الْإِسْنَوِيُّ مَا مَرَّ مِنَ التَّعَدُّرِ ثُمَّ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا تَعَلَّقَ بِالْحَمَلِ حَقٌّ ثَالِثٌ بِفُلْسٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ وَصِيَّةٍ بِهِ.

فَصْلٌ: فِي جَنَائِيَةِ الرَهْنِ

إِذَا (جَنَى الْمَرْهُونُ) عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِمَا يُوْجِبُ الْقَوْدَ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ بَطُلَ الْمَوْجِبُ لِلشَّارِحِ إِثَارُ الْأَوَّلِ لِمَا يَأْتِي فِي مَعْنَاهُ بَلْ ظَاهِرُ قَوْلِهِ قُدَّمَ الْمُجَنِّيُّ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ اقْتَصَصَ الثَّانِي وَلَمْ يَكُنْ بِأَمْرِ غَيْرِهِ وَهُوَ يَعْتَقِدُ الطَّاعَةَ أَوْ تَحَتَّ يَدُهُ تَعَدُّيًا وَإِلَّا فَالْجَانِي الْغَيْرُ (قُدَّمَ الْمُجَنِّيُّ عَلَيْهِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالرَّقْبَةِ فَقَطْ فَلَوْ قُدَّمَ غَيْرُهُ فَاتَ حَقُّهُ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ الْمُرتَهِنِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالذَّمَّةِ أَيْضًا (فَإِنْ اقْتَصَصَ) مُسْتَحِقُّ الْقَوْدِ وَيَصِحُّ هُنَا ضَمُّ النَّاءِ بَلْ هُوَ الْأَوَّلَى عَلَى مَا يَأْتِي (أَوْ بَيْعَ) الْمَرْهُونِ أَيِ مَا يَفِي بِالْوَاجِبِ مِنْ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ (لَهُ) أَيِ لِحَقِّهِ بِأَنْ وَجِبَ لَهُ مَالٌ ابْتِدَاءً أَوْ بِالْعَفْوِ (بَطُلَ الرَهْنُ) فِيمَا فَاتَ بِقَوْدٍ أَوْ بَيْعٍ مَا لَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهُ لِكَوْنِهِ تَحَتَّ يَدٍ نَحْوِ غَاصِبٍ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ بَدَلَهُ فَلَوْ عَادَ الْمَالِكُ الرَاهِنَ لَمْ يُعَدَّ الرَهْنُ.

وَأَنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ. وَإِنْ غُفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُثْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا.
وَأَنْ قَتَلَ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ بَطَلَ الرَّهْنَانِ، وَإِنْ وَجِبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنٍ
الْقَتِيلِ، فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ يَصِيرُ رَهْنًا. فَإِنْ كَانَ مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بَدَيْنِ وَاحِدٍ

(وَأَنْ جَنَى) المرهون (على سيده) فقتله أو قطعه (فاقتص) بضم تائه بأن اقتص سيده في نحو القطع أو
وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك أولى من فتحها الموهوم لتعين الأول فزعم تعين الفتح وهم ولا
يلزم عليهما حذف منه؛ لأنه يكفي تقديره لدلالة السياق عليه ولا على الفتح تعين الاقتصاد
بالنفس كما هو واضح خلافًا لمن زعمه؛ لأنه يقال في اقتصاص وكيله إن الموكَّل اقتص (بطل
الرهن) فيما وقع فيه القود لقوات محله بلا بدل (وإن غفي) بضم أوله كما بخطه فيشمَل السيد وراثته
لكن الخلاف في وراثته قولان (على مال) أو كانت الجناية خطأ مثلاً (لم يثبت على الصحيح)؛ لأن
السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداءً (فيبقى رهناً) لازماً كما كان وخرج بابتداء ما لو جنى غير عميد
أو عمداً أو غفى على مالٍ على طرفٍ مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فإنه يثبت
له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء أو قتل المورث أو قتله أو
المكاتب غير عميد أو عمداً وعفا السيد على مالٍ فكذاك.

(وَأَنْ قَتَلَ) المرهون (مرهوناً لسيده عند) مرتبه (آخر فاقص) منه السيد (بطل الرهنان) أي كل
منهما لقوات محلها (وإن وجب مال) ابتداءً أو يعفو، وإن لم يطلبه المرتبه (تعلق) برقة القاتل
وحينئذ يتعلق (به) أي بهذا المال المتعلق برقة القاتل (حق مرتبه القتيل)؛ لأن السيد لو أثلف الرهن
غرم قيمته للمرتبه فإذا أثلفه عبده كأن تعلق الغرم به أولى فالجوب هنا رعاية لحق الغير، وإن
استلزم وجوب شيء للسيد على عبده (فباع) كله إن طلب بيعه مرتبه القتيل وأبى الراهن وكذا
عكسه لكن جزماً وسأوى الواجب قيمته أو زاده (وثنه) إن لم يزد على الواجب وإلا فقد الواجب
منه (رهناً) من غير إنشاء عقد نظير ما مر؛ لأن حق مرتبه القتيل في مالية العبد القاتل لا في عينه؛
لأنه قد يزد فيه راغب فيتوثق بها مرتبه القاتل (وقيل يصير) نفسه (رهناً) أي من غير عقد على ما
اقتضاه سياقه واعتراض فينقل ليد مرتبه القتيل ولا يباع إذ لا فائدة في البيع ويرد التعليل الثاني. أما
إذا نقص الواجب عن قيمة القاتل فلا يباع منه إلا قدره فقط إن أمكن ولم ينقص بالتبعض وإلا بيع
الكل والزائد لمرتبه القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل نقل أو الراهن ومرتهن القتيل
على النقل وأبى مرتبه القاتل إلا البيع لم يجب وبحت فيه الشياخ بأن مقتضى التوجيه بتوقع زيادة
راغب أنه يجاب وعلى الأول المنقول فكان سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بقرض
عدم الزيادة حتى يراعى إذ الأصل عدم ذلك بخلاف مرتبه القتيل فيما مر ثم رأيت ما يأتي فيما لو
طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة وهو صريح فيما فرقت به. (فإن كانا) أي
القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدن واحد) وقد عفا السيد عن القاتل وكذا في

نَقَصَتِ الوثيقة، أو بَدَيْتَيْنِ وَفِي نَقْلِ الوثيقة غَرَضٌ نُقِلَتْ.
ولو تَلَفَ مَرْهُونٌ بَاقِيَةً بَطُلَ. وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ
لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ.

الصُّورَةُ الَّتِي عَقِبَ هَذِهِ (نَقَصَتْ) بَفَتْحِ التَّوْنِ وَالصَّادِ الْمُهْمَلَةِ (الوثيقة) إِذْ لَا جَابِرَ كَمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا
(أَوْ بَدَيْتَيْنِ) عِنْدَ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَوَجَبَ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ (وَفِي نَقْلِ الوثيقة) بِهِ إِلَى ذَيْنِ الْقَتِيلِ
(غَرَضٌ) أَيُ فَايِدَةُ لِلْمُرْتَهِنِ (نُقِلَتْ) بَأَنَّ يُبَاعَ الْقَاتِلُ فَيَصِيرُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْقَتِيلِ وَحَيْثُ لَا غَرَضَ بِأَنْ
أَتَقَى الدَّيْنَانِ تَأْجِيلًا وَحُلُولًا وَقَدَرًا وَاتَّفَقَتْ قِيمَتَا الْعَبْدَيْنِ فَلَا نَقْلَ بَلْ يَبْقَى الْقَاتِلُ بِحَالِهِ وَسَقَطَتْ وَثِيقَةُ
الْمَقْتُولِ بِخِلَافِ مَا إِذَا حُلَّ أَحَدُهُمَا وَتَأَجَّلَ الْآخَرُ فَيُنْقَلُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَالُ ذَيْنَ الْقَتِيلِ فَفَايِدَتُهُ
الِاسْتِيفَاءُ مِنْ ثَمَنِ الْقَاتِلِ حَالًا أَوْ ذَيْنَ الْقَاتِلِ فَفَايِدَتُهُ تَحْصِيلُ الْوَثِيقَةِ بِالْمُؤَجَّلِ وَالْمُطَالَبَةُ حَالًا بِالْحَالِ
وَكَذَا لَوْ تَأَجَّلَا وَأَحَدُهُمَا أَطْوَلُ أَجَلًا وَمَا إِذَا اخْتَلَفَا قَدَرًا وَتَسَاوَتْ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ أَوْ كَانَ الْقَتِيلُ أَكْثَرَ
قِيمَةً فَإِنْ كَانَ الْقَتِيلُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ فَلَهُ التَّوَثُّقُ بِالْقَاتِلِ لِيَصِيرَ ثَمَنُهُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ أَوْ بِالْأَقَلِّ فَلَا فَايِدَةَ
فِي النَقْلِ أَوْ جِنْسًا وَاخْتَلَفَا قِيمَةً أَيْضًا فَكَاخْتِلَافِ الْقَدْرِ وَإِلَّا فَلَا غَرَضَ وَمَا إِذَا اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ
فَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ الْقَاتِلُ نُقِلَ مِنْهُ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْقَتِيلِ إِلَى ذَيْنِهِ أَوْ الْقَتِيلِ أَوْ مُسَاوِيًا فَلَا نَقْلَ وَمَا إِذَا كَانَ
بِأَحَدِهِمَا ضَامِنٌ فَطَلَبَ الْمُرْتَهِنُ نَقْلَ الْوَثِيقَةِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْآخَرِ لِيَحْصُلَ لَهُ التَّوَثُّقُ فِيهِمَا
فَإِنَّهُ يُجَابُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ وَحَيْثُ لَا نَقْلَ فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ لَا آمَنْ جِنَايَتَهُ مَرَّةً أُخْرَى فَتَوَخَّذْ رَقَبَتَهُ فِيهَا
فَبِعَوِهِ وَضَعُوا ثَمَنَهُ مَكَانَهُ لَمْ يَجِبْ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ يُتَّبَعُ تَرْجِيحُهُ كَمَا اقْتَضَاهُ الْمُشْنُ وَغَيْرُهُ لِأَنَّ
الْأَصْلَ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْغَرَضُ الْحَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ.

(وَلَوْ تَلَفَ) الْمَرْهُونُ (بَاقِيَةً) سَمَاوِيَةً أَوْ بِفِعْلٍ مَنْ لَا يَضْمَنُ كَحَرْبِيٍّ وَكَضَرْبٍ رَاهِنٍ لَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ
(بَطُلَ) الرِّهْنُ لِقَوَاتِهِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ تَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ عَادَ رَهْنُهُ وَأَنْ يَضْمَنَ الْمَرْهُونَ الْمَغْضُوبَ يَضْمَنُ،
وَإِنْ تَلَفَ بَاقِيَةً فَالرِّهْنُ بَاقٍ فِي بَدَلِهِ.

(وَيَنْفَكُ) الرِّهْنُ (بِفَسْخِ) وَأَنْ أَبِي الرَّاهِنِ لَا عَكْسَهُ الْمُرْتَهِنُ لِحُجُوزِهِ مِنْ جِهَتِهِ دُونَ الرَّاهِنِ نَعَمَ التَّرِكَةُ
الْمَرْهُونَةُ بِالذَّيْنِ لَا تَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّ الرِّهْنَ لِمَصْلَحَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ (وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ)
جَمِيعِهِ بِأَيِّ وَجْهِ كَانَتْ وَلَوْ بِإِحَالَةِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَلَوْ اعْتَاضَ عَنِ الدَّيْنِ ثُمَّ تَقَايَلَا أَوْ تَلَفَ
الْعَوَضُ قَبْلَ قَبْضِهِ بَطُلَ الْاعْتِيَاضُ وَعَادَ الرِّهْنُ، وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْفَسْخُ إِذَا يَرْفَعُ الْعَقْدُ مِنْ حِينِهِ لِعَوْدِ
الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهُ وَإِنَّمَا لَمْ يَعُدْ ضَمَانًا غَاصِبًا إِذْنًا لَهُ الْمَالِكُ فِي الْبَيْعِ ثُمَّ انْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ
الَّذِي هُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ لَمْ يَعُدْ أَيُّ مَعَ تَضَمُّنِ إِذْنِهِ لَهُ فِي الْبَيْعِ بَرَاءَتُهُ مِنْ ضَمَانِهِ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
وَكَيْلِ بَاعٍ مَا تَعَدَّى فِيهِ ثُمَّ رُدَّ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ (فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ) أَيُ الدَّيْنِ (لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ)
إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ وَثِيقَةٌ عَلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنَ الدَّيْنِ وَمَنْ تَمَّ أُبْطِلَ شَرْطُ أَنَّهُ كُلُّمَا قُضِيَ مِنْهُ شَيْئًا انْفَكَّ
بِقَدْرِهِ مِنَ الرِّهْنِ نَعَمَ إِنْ تَعَدَّدَ الْعَقْدُ أَوْ مُسْتَحَقُّ الدَّيْنِ أَوْ الْمَدِينُ أَوْ مَالِكُ الْمُعَارِ انْفَكَّ بَعْضُهُ بِالْقِسْطِ

ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه، ولو رهنه فبرئ أحدهما انفك نصيبه.

فصل

اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه إن كان رهن تبرع، وإن شرط في بيع

(و) من مثل ذلك أنه (لو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدّد الصفة بتعدّد العقد، وإن اتحد العاقدان. (ولو رهنه) عبدهما بدينه عليهما (فبرئ أحدهما) مما عليه أو أعاره عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به وأدى أحدهما ما يقابل نصيبه أو آذاه المستعير وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه (انفك نصيبه) لتعدّد الصفة بتعدّد العاقد ولو رهنه من اثنين بدينيهما عليه فبرئ من دين أحدهما بأداء أو إبراء انفك قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين أو لا قال شيخنا وهذا يشكّل بأن ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه ويجاب بأن ما هنا محله ما إذا لم تتخذ جهة دينيهما أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ وأقول لا إشكال في صورة الأخذ وإن اتحدت الجهة؛ لأن قولهم انفك نصيبه معناه ما يقابل ما خصه مما قبضه وانفك حينئذ على قياس ما مرّ رعاية لصورة التعدّد ولو تعدّد الوارث انفك بأداء كل نصيبه ما لم يكن المورث هو الراهن في حياته والعبرة هنا بتعدّد الموكّل واتحاده لا الوكيل.

(فرغ) له دين به رهن فاقتر به لغيره فأفتى المصنف بأنه لا ينفك الرهن والتايج الفراري بانفكاكه قال لأنه إذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعيّن حمل ذلك على الحوالة إذ لا طريق سواها قيل: وهو منقول اه والذّي يتّجه أن صيغته إقراره إن كانت صار هذا الدين لفلان فالحق الثاني لكن قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طرق أخرى كالنذر والهبة بناء على صحتها فيه إن كانت هذا لفلان وأسمى فيه عارية أو نحو ذلك فالحق الأول؛ لأن هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن والانفكاك لا يحصل بمحمّل بل لا بدّ فيه من تحقّق سببه.

فصل: في الاختلاف في الرهن وما يتبعه

إذا (اختلفا في) أصل (الرهن) كرهنتني كذا فأنكر (أو) في (قدره) أي المرهون كرهنتني الأرض بشجرها فقال بل وحدها أو عينه كهذا العبد فقال بل الثوب أو قدر المرهون به كالف أو ألفين (صدق) وإن كان الرهن بيد المرتهن وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده على الأوجه (الراهن) أو مالك العارية. وتسميته رهنًا في الأولى باعتبار زعم المدعي (بيمينه)؛ لأن الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن هذا (إن كان رهن تبرع) بأن لم يشترط في بيع (وإن شرط) الرهن (في بيع) باتفاقهما واختلفا في شيء مما مرّ غير الأولى أو بزعم المرتهن وخالفه الآخر.

تَحَالَفَا. وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةِ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَتَنَصَّبَ الْمُصَدِّقُ رَهْنًا بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ: يَمِينُهُ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ غَصَبْتُهُ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِمِائَةِ وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصَحِّ.

(تَحَالَفَا) لِرُجُوعِ الْاِخْتِلَافِ حِينَئِذٍ إِلَى كَيْفِيَّةِ عَقْدِ الْبَيْعِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْوَفَاءِ بِمَا شَرَطَاهُ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِمِائَةِ فَإِذَا اخْتَلَفَ الرَّهْنُ لِامْكَانِ تَوَصُّلِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى حَقِّهِ بِالْفَسْخِ وَلَا تَرُدُّ هَذِهِ عَلَى الْمُتَنِي؛ لِأَنَّ تَرْتِيبَهُ التَّحَالَفَ عَلَى الشَّرْطِ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَرْجَعُ لِلشَّرْطِ وَهَذِهِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ وَلَوْ ادَّعَى كُلُّ مَنْ ائْتَمِنَ أَنَّهُ رَهْنُهُ كَذَا أَوْ أَقْبَضَهُ لَهُ فَصُدِّقَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ أَخَذَهُ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ تَحْلِيلُهُ كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا؛ إِذْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لَهُ لَكِنِ الَّذِي ذَكَرَاهُ فِي الْإِقْرَارِ وَالِدَعَاوَى وَاعْتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَحْلِفُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْآخَرُ غَرِمَ لَهُ الْقِيَمَةُ لِتَكُونَ رَهْنًا عِنْدَهُ، وَاعْتَمَدَ ابْنُ الْعِمَادِ الْأَوَّلَ وَفَرَّقَ بَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْلِفْ فِي هَذَيْنِ لَبَطَلَ الْحَقُّ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ مَا هُنَا؛ لِأَنَّ لَهُ مَرَدًّا وَهُوَ الذَّمَّةُ وَلَمْ يَفُتْ إِلَّا التَّوَثُّقُ أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ وَكَفَى بِقَوَاتِ التَّوَثُّقِ مُحَوِّجًا إِلَى التَّحْلِيلِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةِ وَأَقْبَضَاهُ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَتَنَصَّبَ الْمُصَدِّقُ رَهْنًا بِخَمْسِينَ) مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ (وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِمِائَةِ)؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ أَصْلَ الرَّهْنِ (وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ)؛ إِذْ لَا تَهْمَةُ فَإِنْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ أَوْ حَلَفَ مَعَهُ الْمُدَّعِي ثَبَتَ رَهْنُ الْكُلِّ وَلَوْ زَعَمَ كُلُّ أَحَدٍ أَنَّهُ مَا رَهْنٌ بَلْ شَرِيكُهُ وَشَهِدَ عَلَيْهِ قَبْلًا وَإِنْ تَعَمَّدَ الْإِنْكَارَ؛ لِأَنَّ الْكُذْبَةَ الرَّاجِدَةَ لَا تُفْسِقُ وَلَا نَظَرُ لِنَصْمَتِهَا جَحْدَ حَقٍّ وَاجِبٍ أَوْ دَعَاوَى لِمَا لَمْ يَجِبْ لاحتِمَالِ أَنْ تَعْمَدَ لِشُبُهَةِ عَرَضَتْ لَهُ نَعَمَ بَحَثُ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَصْرَحْ الْمُدَّعِي بِظُلْمِهِمَا بِالْإِنْكَارِ بَلَا تَأْوِيلَ وَلَا رُدًّا؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ مِنْهُ مَا يَقْتَضِي تَفْسِيقَهُمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ صَرَّحَ بِظُلْمِهِمَا بِهَذَا الْإِنْكَارِ لَا مُطْلَقًا فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ: «لَيْسَ كُلُّ ظُلْمٍ خَالٍ عَنِ التَّأْوِيلِ مُفْسَقًا. بِدَلِيلِ الْغَيْبَةِ وَمَحَلُّ كَوْنِ الْكُذْبَةِ لَا تُفْسِقُ مَا لَمْ يَنْصَمْ إِلَيْهَا تَعَمَّدَ الْإِنْكَارَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ».

(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ) أَيِ: الْمَرْهُونِ (فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ غَصَبْتُهُ) أَنْتَ وَمَتْنِي (صُدِّقَ) الرَّاهِنُ (بِمِائَةِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزُّرُومِ وَعَدَمُ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ عَنِ الرَّهْنِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ وَوَافَقَهُ الرَّاهِنُ عَلَى إِذْنِهِ لَهُ فِي قَبْضِهِ لَكِنَّهُ قَالَ: إِنَّكَ لَمْ تَقْبِضْهُ عَنْهُ أَوْ رَجَعْتَ عَنِ الْإِذْنِ فَيَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى عَيْنًا بِيَدِهِ فَأَقَامَ آخَرَ بَيْنَهُ أَنَّهَا مَرْهُونَةٌ عِنْدَهُ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا إِنْ شَهِدَتْ بِالْقَبْضِ وَإِلَّا صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِمِائَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ يَدِهِ وَلَأنَّهُ مُدَّعٍ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَالْآخَرُ مُدَّعٍ لِفَسَادِهِ (وَكَذَا إِنْ قَالَ أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى) كِلِيدَاعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ وَيَكْفِي قَوْلُ الرَّاهِنِ لَمْ أَقْبِضْهُ عَنْ جِهَةِ الرَّهْنِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ.

ولو أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةِ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ، وَقِيلَ لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ
لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا جَنَى الْمَرْهُونَ وَأَتَكَرَّرَ
الْآخَرُ صُدِّقَ الْمُتَنَكِّرُ بِيَمِينِهِ. وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَاظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ
بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ،

(ولو أَقَرَّ) الرَّاهِنُ (بِقَبْضِهِ) أَيِ الْمُرْتَهِنِ لِلْمَرْهُونِ وَجَعَلَ شَارْحَ الضَّمِيرِ لِلرَّاهِنِ ثُمَّ زَعَمَ أَنَّ الْأُولَى
التَّعْبِيرُ بِإِقْبَاضِهِ وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ (ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةِ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ) أَيِ : الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَ
الْمَرْهُونَ قَبْضًا صَحِيحًا وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُ الرَّاهِنِ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ بَعْدَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ لِإِقْرَارِهِ
تَأْوِيلًا ؛ لَأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الْوَثَائِقَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِبًا قَبْلَ تَحْقِيقِ مَا فِيهَا وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا
عَلَى الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمَدِ كإِقْرَارِ مُقْتَرِضٍ بِقَبْضِ الْقَرْضِ وَبَائِعٍ بِقَبْضِ الثَّمَنِ . (وَقِيلَ لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ
لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ) أَيِ : كِتَابَةِ (الْقِبَالَةِ) بَفَتْحِ الْقَافِ بِالْمَوْحَدَةِ أَيِ الْوَرَقَةِ الَّتِي
يُكْتَبُ فِيهَا الْحَقُّ وَالتَّوَثُّقُ لِكُنِيَ أُعْطِيَ أَوْ أَقْبَضَ بَعْدَ ذَلِكَ وَكَقَوْلِهِ اعْتَمَدْتُ فِي ذَلِكَ كِتَابَ وَكِيلِي فَبِأَنِّ
مُزَوَّرًا أَوْ ظَنَنْتُ حُصُولَ الْقَبْضِ بِالْقَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مُكْذِبًا لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ
وَمَحَلُّ ذَلِكَ فِي قَبْضِ مُمَكِّنٍ وَلَا كَقَوْلِ مَنْ بَمَكَّةَ رَهْنَهُ دَارِي الْيَوْمَ بِالشَّامِ وَأَقْبَضْتُهُ إِيَّاهَا فَهُوَ لَعَوَضَ نَصِّ
عَلَيْهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِمَا يُمَكِّنُ مِنْ كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ وَلِهَذَا قُلْنَا مَنْ
تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِمَكَّةَ وَهُوَ بِمَصْرَ فَوَلَدَتْ لَيْسَتْ أَشْهُرَ مِنَ الْعَقْدِ لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ نَعَمْ إِذَا ثَبَّتَتْ
الْوِلَايَةُ وَجَبَ تَرْتُّبُ الْحُكْمِ عَلَى الْإِمْكَانِ عَلَى طَرِيقِ الْكَرَامَةِ قَالَهُ فِي الْمُطْلَبِ أَهْ وَهُوَ إِنَّمَا يَأْتِي فِيمَا
بَيْنَ الْوَلِيِّ وَبَيْنَ اللَّهِ فِي أَمْرِ مُوَافِقٍ لِلشَّرْعِ مَكَّنَهُ مِنْهُ خَرَقًا لِلْعَادَةِ وَقَعَلَهُ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ بَاطِنًا أَمَّا
ظَاهِرًا فَلَا نَظَرَ لِإِمْكَانِ كَرَامَةٍ مُطْلَقًا .

(فَرَعَ) هَلْ دَفَعَ الرَّاهِنُ الرِّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ يَكْفِي مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِقْبَاضِهِ عَنِ الرِّهْنِ وَجِهَانِ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ
مِنْهُمَا نَعَمْ ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ لَهُ مُقْتَضٍ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ فَاشْتَرَطَ عَدَمُ الصَّارِفِ فَقَطْ وَلَوْ رَهْنًا وَأَقْبَضَ مَا اشْتَرَاهُ
ثُمَّ ادَّعَى فُسَادَ الْبَيْعِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِلتَّحْلِيفِ وَكَذَا بَيِّنَتُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ قَالَ هُوَ مِلْكِي غَيْرُ مُعْتَمَدٍ عَلَى ظَاهِرِ
الْعَقْدِ .

(ولو قَالَ أَحَدُهُمَا) أَيِ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ (جَنَى الْمَرْهُونَ) بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ جَنَى قَبْلَ
الْقَبْضِ (وَأَتَكَرَّرَ الْآخَرُ صُدِّقَ الْمُتَنَكِّرُ بِيَمِينِهِ) عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يُنْكِرَهَا الرَّاهِنُ فَعَلَى الْبَيِّنَةِ ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا وَبَقَاءُ الرِّهْنِ ، وَإِذَا بَاعَ لِلدَّيْنِ فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ الْمُقَرَّرُ وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ
الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ الْمُقَرَّرِ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ وَلَوْ نَكَلَ الْمُتَنَكِّرُ هُنَا جَرَى فِيهِ مَا يَأْتِي مِنْ حَلْفِ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ثُمَّ يُبَاعُ الْعَبْدُ وَبَعْضُهُ لِلْجِنَايَةِ . (ولو قَالَ الرَّاهِنُ جَنَى) عَلَى زَيْدٍ (قَبْلَ الْقَبْضِ) بَعْدَ الرِّهْنِ أَوْ قَبْلَهُ
وَأَتَكَرَّرَ الْمُرْتَهِنُ وَادَّعَى زَيْدٌ ذَلِكَ (فَالْأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ) الْجِنَايَةَ صِيَانَةً لِحَقِّهِ
فِيحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ (وَلَا صَحَّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ) الْمُرْتَهِنُ (غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ

وَأَنَّهُ يَغْرُمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْضِ الْجِنَايَةِ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُزْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُجَنِّي عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ. وَلَوْ أَدَّنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعَ وَرَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَقَالَ الرَّاهِنُ بَعْدَهُ فَلَا صَحَّ تَصْدِيقُ الْمُزْتَهِنِ، وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ أَذْبْتُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ، وَقِيلَ يُقْسَطُ.

وبين حقه برهنيه (و) الأصح (أنه يغرم له الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرض الجناية) كجناية أم الولد بجامع امتناع البيع (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن) عن اليمين (رُدَّتِ اليمين على المجني عليه)؛ لأنه الحق له (لا على الراهن)؛ لأنه لا يدعي لنفسه شيئاً (فإذا حلف) المردود عليه (بيع) العبد (في الجناية) لثبوتها باليمين المردودة إن استغرقت قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهناً؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو الإقرار بجناية ابتداءً فلا يصح رهن شيء منه. (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد بيعه (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده) فالأصح تصديق المرتهن بيمينه؛ لأن الأصل أن لا بيع قبل الرجوع وأن لا رجوع قبل البيع فيتعارضان ويبقى أصل استمرار الرهن وبهذا يفرق بين هذا وما يأتي في دعوى الموكِّل أنه عزَّل وكيله قبل بيعه؛ لأن الأصل عدم الانعزال قبله من غير معارض وفي الرجعة أن العبرة بالسابق؛ لأنه ليس هناك أصل بعد التعارض يرجعان إليه فانحصَرَ الترجيح في السبق وأفهم المثل أن الغرض أن الراهن صدَّق على الرجوع فإن أنكره من أصله صدَّق بيمينه كما لو أذن الراهن في البيع ثم ادَّعى الرجوع وأنكره المرتهن من أصله فإنه المصدق بيمينه.

(ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيل مثلاً (فأدى ألفاً وقال أذبت عن ألف الرهن صدَّق) بيمينه سواءً اختلفا في لفظه أو نيته؛ لأنه أعرف بقصده وكيفية أدائه ومن ثم لو أدى لدائنه شيئاً وقصد أنه عن دينه وقع عنه وإن ظنه الدائن وديعة أو هدية كذا قالوه وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه وواضح أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمل كلام السبكي.

(وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئاً جعله عما شاء) منهما؛ لأن التعيين إليه ولم يوجد حالة الدفع، فإن مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفنى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فإن تعدَّد ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عيَّن فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ؟ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المُنْهَم (وقيل يقسط) بينهما؛ إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر ولو نوى جعله عنهما فالأوجه أنه يجعل بينهما بالسوية كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وإن جزم به الإمام؛ لأن تشريكه بينهما حالة الدفع اقتضى أنه لا تميز لأحدهما على الآخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يؤدي عنه تخير الدافع نعم لو كان للسيد على مكاتبه دينٌ معاملةً فله الامتناع من إقباضه عن التَّجُومِ حتى يوفِّي غيرها

فَصْلٌ

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِرَكَّتِهِ

فَإِنْ أَعْطَاهُ سَاكِنًا ثُمَّ عَيَّنَهُ الْمُكَاتَبُ لِلتَّجُورِ صُدِّقَ لِنَقْصِهِ السَّيِّدُ بِسُكُوتِهِ عَنِ التَّعْيِينِ الَّذِي جَعَلَ لَخَيْرَتِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ .

(فَصْلٌ فِي تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالترَّكَةِ)

(مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ) لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِأَدَمِيٍّ غَيْرِ الْوَارِثِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ مَا عَدَا لُقْطَةً تَمَلَّكَهَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا قَدْ لَا يَظْهَرُ فَيُلْزَمُ دَوَامُ الْحَجْرِ لَا إِلَى غَايَةٍ وَالْحَقُّ بِهَا مَا إِذَا انْقَطَعَ خَبَرُ صَاحِبِ الدَّيْنِ لِذَلِكَ وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ شُغْلَ الدَّيْنِ فِي اللَّقْطَةِ أَخْفَى ، وَمَنْ ثُمَّ صَرَّحَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ بِأَنَّهُ لَا مُطَالَبَةَ بِهَا فِي الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّارَعَ جَعَلَهَا مِنْ جُمْلَةِ كَسْبِهِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ وَلَا يُلْزَمُ فِيهِ ذَلِكَ لِإِمْكَانِ رَفْعِ أَمْرِهِ لِلْقَاضِي الْأَمِينِ فَإِنَّهُ نَائِبُ الْغَائِبِينَ نَعَمْ قَبُولُهُ لَا يُلْزَمُهُ فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ قَاضِيَ أَمِينٌ وَدَامَ انْقِطَاعُ خَبَرِ الدَّائِنِ أَتَتْهُ ذَلِكَ الْإِلْحَاقُ بَعْضُ الْأَنْجَاءِ ثُمَّ رَأَيْتَ الْإِسْنَوِيَّ صَرَّحَ بِأَنَّهَا لَا تَكُونُ مُرْتَبِنَةً بِدَيْنٍ مَنْ أَيْسَ مِنْ مَعْرِفَةِ صَاحِبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ هُوَ غَفْلَةٌ عَمَّا فِي الرُّوضَةِ أَنَّ مَا أَيْسَ مِنْ مَعْرِفَةِ صَاحِبِهِ يَصِيرُ مِنْ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَحَيْثُ يَزِيدُ فَرَهْنُ التَّرَكَةِ بَاقِي فَلِلْوَارِثِ وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ كَذَلِكَ رُفِعَ الْأَمْرُ لِقَاضِي أَمِينٍ لِيَأْذَنَ فِي الْبَيْعِ وَالْدَفْعِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا بِنَفْسِهِ لِمُتَوَلِّيِ بَيْتِ الْمَالِ الْعَادِلِ وَإِلَّا فَلِقَاضِي أَمِينٍ أَوْ ثِقَةٍ عَارِفٍ أَخَذَهُ لِيَصْرِفَهُ فِي مَصَارِفِهِ أَوْ يَتَوَلَّى الْوَارِثُ ذَلِكَ إِنْ عَرَفَهُ وَيُغْتَفَرُ اتِّحَادُ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ وَبِمَا تَقَرَّرَ عِلْمُ أَنَّهُ لَيْسَ لِوَارِثِ وَلَا وَصِيِّ إِفْرَازُ قَدْرِ الدَّيْنِ الَّذِي لِلْغَائِبِ ثُمَّ التَّصَرُّفُ فِي الْبَاقِي لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَاضِي الْأَمِينِ نَائِبُهُ فَلَا يَسْتَقِلُّ غَيْرُهُ بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِهِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ الضَّرُورَةُ لِفَقْدِ الْأَمِينِ وَخَوْفِ تَلَفِ التَّرَكَةِ فَحَيْثُ لَا يَبْعُدُ تَخْرِيجُ مَا هُنَا عَلَى مَالٍ نَحْوِ يَتِيمٍ لَا وَلِيَّ لَهُ خَاصٌّ وَخَشْيَ مِنَ الْقَائِمِ عَلَيْهِ فَإِنْ التَّصَرَّفَ فِيهِ يَتَوَلَّاهُ مَنْ يَأْتِي لِلضَّرُورَةِ عَلَى مَسْأَلَةِ التَّحْكِيمِ الْآتِيَةِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِذَا أُثْبِتَتِ الْوِلَايَةُ فِيهِ لِغَيْرِ وَلِيٍّ مَعَ تَمَيُّزِهِ بِمَزِيدِ احْتِيَاطٍ فَمَا هُنَا أَوْلَى وَكَالِدَيْنِ فِيمَا ذُكِرَ الْوَصِيَّةُ الْمُطْلَقَةُ فَيَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ وَكَذَا الَّتِي بَعَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ فَيَمْتَنِعُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ الثَّلَاثُ مِنْهَا كَذَا قِيلَ وَالْقِيَاسُ امْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلَى فِي الْكُلِّ وَفِي الثَّانِيَةِ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ فَقَطْ حَتَّى يَرُدَّ الْمَوْصَى لَهُ أَوْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْقَبُولِ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ كُلُّهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ . وَلِلْمَوْصَى لَهُ فِدَاءُ الْمَوْصَى بِهِ كَالْوَارِثِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (تَعَلَّقَ بِرَكَّتِهِ) الزَّائِدَةُ عَلَى مُؤْنِ التَّجْهِيزِ الَّتِي لَمْ تُرْهَنْ فِي الْحَيَاةِ لَكِنْ مَعْنَى عَدَمِ تَعَلُّقِ غَيْرِ الْمَرْهُونِ بِهِ أَنَّهُ لَا يُزَاجِمُهُ لَانْتِفَاءِ أَصْلِ التَّعَلُّقِ لَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ أَوْ أَبْرَأَ مُسْتَحَقَّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، فَإِنْ رَهَنَ بَعْضُهَا تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِبَاقِيهَا أَيْضًا عَلَى الْأَوْجِهِ خِلَافًا لِجَمْعٍ وَلَا بَعْدَ فِي تَعَلُّقِ شَيْءٍ وَاحِدٍ بِخَاصٍّ وَعَامٍّ وَإِنْ وَفَى بِهِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَلَفَ فَتَبَقِيَ ذِمَّةُ الْمَيْتِ مَرْهُونَةٌ هَذَا مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَهُوَ وَجِيهٌ وَإِنْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ أَقْرَبُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ بِهِ رَهْنٌ يَفِي بِهِ بَعِيدٌ عَنِ التَّلَفِ لَا يَتَعَلَّقُ بِبَاقِي التَّرَكَةِ فَلِلْوَارِثِ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَفِي كَلَامِ السَّبْكِ مَا يَشْهَدُ لِذَلِكَ وَمَنْ ثُمَّ اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ

تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقِيَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، فَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَقَرُّ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وسَيَأْتِي بَيَانُ التَّرِكَةِ أَوَّلَ الْفَرَائِضِ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا مَنَفْعَةٌ عَيْنٍ أَوْصَى لَهُ بِهَا أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ انْتِقَالُهَا لِوَارِثِهِ بِالمَوْتِ أَوْ فِيهِ نَظَرٌ. وَمَا الْمُحَوِّجُ إِلَى هَذَا التَّقْدِيرِ نَعَمْ إِنْ كَانَ الْفَرَضُ أَنَّ الْمَوْصَى لَهُ مَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ فَمُمْكِنٌ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ مَوْتُهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا فَإِذَا قَبِلَ وَارِثُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الدَّيْنُ؛ لِأَنَّهُا حَيْثُ يُنْزَلُ مَثَرَةٌ كَسَبِ الْوَارِثِ لَكِنْ صَرِيحٌ مَا يَأْتِي فِي مَبْحَثِ قَبُولِ الْوَارِثِ لِلْوَصِيَّةِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِمَا قَبْلَهُ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالْمَنَفْعَةِ وَتَوَهُّمُ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا لَا يُجَدِّي؛ لِأَنَّ مَلْحَظَ التَّعَلُّقِ أَنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ إِنَّمَا هُوَ بِطَرِيقِ التَّلَقِّي عَنْ مَوْرَثَةِ الْمَوْصَى لَهُ لَا غَيْرَ (تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ). وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَارِثُ كَمَا يَأْتِي أَوْ أُذِنَ لَهُ الدَّائِنُ فِي أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا لِنَفْسِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَحْوِطٌ لِلْمَيْتِ وَأَقْرَبُ لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ إِذْ يَمْتَنِعُ عَلَى هَذَا تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِيهَا جُزْأً بِخِلَافِهِ عَلَى مَا بَعْدَهُ وَاعْتُمِدَتْ هُنَا جِهَالَةُ الْمَرْهُونِ بِهِ لِكَوْنِ الرِّهْنِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ وَشَمَلُ كَلَامِهِمْ مَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ فَيُحْجَرُ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَجُّ عَنْهُ.

وَبِذَلِكَ أَفْتَى بَعْضُهُمْ وَأَفْتَى بَعْضٌ آخَرُ بِأَنَّهُ بِالِاسْتِجَارِ وَتَسْلِيمِ الْأَجْرَةِ لِلْأَجِيرِ يَنْفَكُ الْحَجَرُ وَفِيهِ نَظَرٌ لِقَاءِ التَّعَلُّقِ بِذِمَّتِهِ بَعْدَ وَلَوْ بَاعَ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ بِإِذْنِ الْغُرَمَاءِ لَا بَعْضُهُمْ إِلَّا إِنْ غَابَ وَإِذْنُ الْحَاكِمِ عَنْهُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ صَحَّ وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا رِعَايَةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ؛ إِذْ لَا تَبَرَأَ إِلَّا بِالْأَدَاءِ أَوْ التَّحْمِلِ السَّابِقِ آخِرَ الْجَنَائِزِ أَوْ إِبْرَاءِ الدَّائِنِ.

وَعَلَى ذَلِكَ أَعْنِي تَقْيِيدَ الثَّفُودِ بِإِذْنِ الْغَرِيمِ بِمَا إِذَا كَانَ لَوْفَاءِ الدَّيْنِ يُحْمَلُ إِطْلَاقٌ مَنْ أَطْلَقَ صِحَّتَهُ بِإِذْنِهِ وَلِلتَّكْلِ الرِّعَايَةِ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِمَنْعِ الْقِسْمَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ شَائِعَةً مَعَ حِصَّةِ شَرِيكِ الْمَيْتِ وَإِنْ رَضِيَ الدَّائِنُ قَالَ لِمَا فِي الْقِسْمَةِ مِنَ التَّبْعِيضِ وَقِلَّةِ الرُّغْبَةِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَالَ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الشُّيْخَانِ قَبِيلَ رَابِعِ أَبْوَابِ الرِّهْنِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِعَايَةِ حَقِّ الْمَيْتِ أَوْ.

وَقَيْدَهُ غَيْرُهُ بِمَا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ بَيْعًا وَبِمَا إِذَا لَمْ تَحْصُلْ بِهَا الرُّغْبَةُ فِي اشْتِرَاءِ مَا يَتَمَيَّزُ أَيُّ فَحْيَيْذٍ تَجَوُّزُ الْقِسْمَةِ لَكِنْ بِرِضَا الدَّائِنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَصَحُّ لِيَجَاوِزَ شَيْءٌ مِنَ التَّرِكَةِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ أُذِنَ الْغُرَمَاءُ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَيْتِ بَبَقَاءِ رَهْنِ نَفْسِهِ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ. (وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقِيَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا ثَبَّتَ شَرْعًا بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ (فَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَقَرُّ وَغَيْرُهُ) وَمَا عَلِمَهُ الْوَارِثُ وَمَا جَهَلَهُ فِي رَهْنِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ بِهِ فَلَا يَصَحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَلَوْ بِالرَّهْنِ (فِي الْأَصَحِّ) مُرَاعَاةَ لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ كَمَا مَرَّ وَلَآنَ مَا تَعَلَّقَ بِالْحُقُوقِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْعِلْمِ وَالْجَهْلِ نَعَمْ لَوْ زَادَ الدَّيْنُ عَلَيْهَا وَلَمْ تُرَهَّنْ بِهِ فِي الْحَيَاةِ لَمْ تُكُنْ رَهْنًا إِلَّا بِقَدَرِهَا مِنْهُ كَمَا بَحَثَهُ السَّبْكِيُّ وَتَبِعُوهُ فَإِذَا وَقِيَ الْوَارِثُ مَا خَصَّهُ أَوْ الْوَرِثَةُ قَدَرُهَا انْفَكَّتْ فِي الْأَوَّلِ وَانْفَكَّتْ فِي الثَّانِي عَنْ الرِّهْنِيَّةِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الرِّهْنِ الْجَعْلِيِّ بِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ وَجْهِهِ وَمِمَّا يُصَرِّحُ

ولو تَصَرَّفَ الوَارِثُ ولا دَيْنَ ظَاهِرٍ فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فُسَادُ تَصَرُّفِهِ لَكِنَّ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ فَسَخَّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ،

بذلك قولهم: لو أَدَّى وَاِثْرٌ قِسْطَ مَا وَرِثَ انْفَكَ نَصِيْبُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ رَهَنَ عَيْنًا ثُمَّ مَاتَ لَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِوَفَاءِ جَمِيعِ الدَّيْنِ.

(تنبيه) اعترضَ قوله فعلى الأظهر بأن الخلاف يأتي على مُقَابِلِهِ وهو تَعَلُّقُ الْجِنَايَةِ وَرُدُّ بَأنه وَإِنْ تَأْتَى عَلَيْهِ لَكِنَّ الْمُرَجَّحَ عَلَيْهِ التَعَلُّقُ بِقَدْرِهِ فَقَطْ فَخَالَفَ الْمُرَجَّحُ عَلَى الْأَوَّلِ وَحِينَئِذٍ صَحَّ بَلْ تَعَيَّنَ قَوْلُهُ فعلى الأظهر نعم ترجيحُهم عليه التَعَلُّقُ بِالْكُلِّ هُنَا قَدْ يُنَافِيهِ تَرْجِيحُهم عَلَيْهِ فِي الزَكَاةِ التَعَلُّقُ بِالْقَدْرِ فَقَطْ فَسَوَّاهُ بَيْنَ الْجِنَايَةِ وَالرَّهْنِ ثُمَّ وَقَرَّعُوا بَيْنَهُمَا هُنَا وَقَدْ يُوَجِّهُ بَأنَ ذَاكَ تَعَلُّقٌ فِي الْحَيَاةِ، وَهَذَا تَعَلُّقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ الْمَوْجِبُ لِجَبْسِ النَّفْسِ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ عَلَى قَوْلِ الرَّهْنِ هُنَا التَعَلُّقُ بِالْكُلِّ لِإِدَارَةِ الْوَارِثِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ وَلَا كَذَلِكَ ثُمَّ عَلَى أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حَيْثُ هُوَ يُتَسَامَحُ فِيهِ أَكْثَرُ أَمَّا دَيْنُ الْوَارِثِ الْحَائِزِ فَيَسْقُطُ إِنْ سَاوَى التَّرِكَةَ أَوْ نَقَصَ وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهُ بِقَدْرِهَا وَدَيْنُ أَحَدِ الْوَرَثَةِ يَسْقُطُ مِنْهُ قَدْرًا مَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْهُ لَوْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ.

(ولو تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ) وَلَا خَفِيٍّ (فَظَهَرَ) يَعْنِي طَرَأَ بِدَلِيلٍ مَا بَعْدَهُ (دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٌ) أَوْ خِيَارٍ وَقَدْ تَلَفَ ثَمَنُهُ أَوْ بَرَدٌ يَبْثُرُ حَقَّهَا تَعْدِيًا قَبْلَ مَوْتِهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فُسَادُ تَصَرُّفِهِ)؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ سَائِعًا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا خِلَافًا لِاقْتِصَارِ الشَّرَاحِ عَلَى الظَّاهِرِ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا رَأَوْا أَنَّ تَقَدُّمَ السَّبَبِ كَتَقَدُّمِ الْمُسَبَّبِ بَاطِنًا وَهُوَ بَعِيدٌ؛ إِذْ تَقَدُّمُ السَّبَبِ بِمَجَرَّدِهِ لَا يَكْفِي فِي رَفْعِ الْعَقْدِ أَمَّا إِذَا كَانَ ثُمَّ دَيْنٌ مُقَارِنٌ لِنَتَصَرَّفَ ظَاهِرًا أَوْ خَفِيٍّ فَيَتَبَيَّنُ بَطْلَانُهُ مِنْ أَصْلِهِ (لَكِنَّ إِنْ لَمْ يَقْضَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (الدَّيْنِ) مِنْ وَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ وَلَمْ يَسْقُطْ بِإِبْرَاءٍ (فَسَخَّ) تَصَرُّفُهُ لِيَصِلَ الْمُسْتَحَقُّ إِلَى حَقِّهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْفَاسِيخَ هُنَا هُوَ الْحَاكِمُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ مِنَ التَّحَالُفِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ ثُمَّ هُوَ الْفَاسِيخُ بِخِلَافِهِ هُنَا نَعَمْ لَوْ أَعْتَقَ الْوَارِثُ عَبْدَ التَّرِكَةِ أَوْ أَوْلَدَ أُمَّتَهَا وَهُوَ مُوسِرٌ نَقَدَ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوجُودًا حَالِ الْعِتْقِ فَيَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ غَيْرِ هَذَيْنِ.

(ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين) الذي يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فإن استويا تخير أو نقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما عُلِمَ وَمِمَّا مَرَّ عَنِ السَّبَكِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ بَلْ هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ؛ إِذِ الرَّاهِنُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ مِنْ حَيْثُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْأَقْلُ الْمَذْكُورِ فإِذَا أُنْ لِهْ إِمْسَاكُهَا بِقِيَمَتِهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ غَيْرُ صَحِيحٍ (مِنْ مَالِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَوْرُثَ الَّذِي هُوَ خَلِيفَتُهُ لَهُ ذَلِكَ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجْزِ لِرِصِيِّ وَلَا لِقَاضٍ بَيْعُهَا إِلَّا بِإِذْنِ الْوَارِثِ الْحَاضِرِ نَعَمْ لَوْ أَوْصَى بِدَفْعِ عَيْنٍ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنْ دَيْنِهِ أَوْ عَلَى أَنْ تُبَاعَ وَيُوفَى دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِهَا أَوْ أَوْصَى بِبَيْعِ عَيْنٍ مِنْ مَالِهِ لِغُلَّانٍ عَمِلَ بِوَصِيَّتِهِ وَامْتَنَعَ عَلَى الْوَارِثِ إِمْسَاكُهَا وَالْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَُا قَدْ

تكونُ أحلَّ من بقيَّة أمواله وكذا لو اشتَمَلَتْ على جنسِ الدين؛ لأنَّ للمستحقَّ الاستقلالَ بأخذهما ذكره الرافعي وسبقه إليه البُذنيجيُّ في الأولى والرويانِي في الثانية، وأمَّا الأخيرة فلم أرَ مَنْ وافقه ولا مَنْ خالفه وإنَّما يَتَّبِعُه ما ذكره إِنْ قال بدونَ ثَمَنِ المثلِ أو بغيرِ نقدِ البلدِ أو بمؤَجَّلٍ ونحو ذلك ممَّا يظهرُ فيه أنَّ لِلتَّخْصِصِ معنى يعودُ نفعه على المُشْتَرِي، ومنه أن يكونَ له غرضٌ في خُصوصِ تلك العين ولو بآزِيدٍ من ثَمَنِ مثلها، أمَّا لو قال بِثَمَنِ المثلِ الحالُّ من نقدِ البلدِ أو أطلقَ ولم يُعرَفْ له غرضٌ في تلك العين فالذي يظهرُ عَدَمُ صِحَّةِ هذه الوصِيَّة؛ لأنها كالعَبَثِ وقوله وكذا إلى آخِرِهِ المُرادُ منه كما دَلَّ عليه السِّيَاقُ أنَّ محلَّ قولهم للوارثِ إمساكُ التَّركَةِ والقضاءُ من مالِهِ حيثُ لم يكنِ الدينُ من جنسِ التَّركَةِ وإلا فإنَّ أرادَ إعطاءه من غيرِ التَّركَةِ ما هو من جنسِ دينِهِ فوراً أُجِبَ الدَّائِنُ على القبولِ كما في نظيرِهِ مِنَ الرهنِ الجعليِّ؛ لأنَّ امتناعَهُ حينئِذٍ تَعَثُّ وتعلُّقُ حقِّه بعَيْنِ التَّركَةِ لكونِها مرهونةً فيه لا يَمْنَعُ الإعطاءَ من غيرِها المُساوي لها؛ لأنَّ تَعَلُّقَ حقِّه إنَّما هو بالذَّمةِ حقيقةً وبِالتَّركَةِ توثيقاً.

وإذا كان بالذَّمةِ تَخَيَّرَ الوارثُ في قضائِهِ من أيِّ محلٍّ شاءَ حيثُ لا ضَرَرَ على الدَّائِنِ بوجهٍ وإذا وَجَبَتْ إجابةُ الرَاهِنِ في الرهنِ الجعليِّ في نظيرِ ذلك بشُرُوطِهِ مع كونه أقوى بالنظرِ لما نحنُ فيه فأولى هذا فإنَّ قُلْتُ: قَرَّرُوا في الوصايا وغيرِها أنَّ الأغراضَ تَخْتَلِفُ باختلافِ الأعيانِ فقبائسه إجابةُ دائِنٍ له غرضٌ في عَيْنِ التَّركَةِ قُلْتُ: لم يُطْلَقُوا ذلك الاختلافَ حتى يتأتَّى ما ذُكِرَ وإنَّما خصَّوه بما إذا كان حقُّه مُتَعَلِّقاً بأعيانِ التَّركَةِ مِلْكاً كان أَوْصَى لِكُلِّ وارثٍ بعَيْنٍ هي قدرُ حصَّته لا بُدَّ مِنَ الإجازةِ حينئِذٍ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ الأعيانِ.

وأما مَنْ حقُّه في الذَّمةِ أصالةً وليس له في الأعيانِ إلا التَّوَثُّقُ فلا يُجَابُ إلى تعيينِ عَيْنٍ دونَ عَيْنٍ مُساويةٍ لها لظهورِ تَعَثُّه حينئِذٍ كما قَرَّرَ وإنَّ أرادَ إعطاءه من غيرِ الجنسِ أو مع تأخيرٍ لغيرِ ضَرورةٍ فله الأخذُ، لكنَّ إِنْ وَجَدَتْ شُرُوطُ الظَّفَرِ لِتَعَدِّيهِ بِمَنْعِ الجنسِ أو بالتأخيرِ وقد صَرَّحُوا بِجَرَيَانِ الظَّفَرِ بشُرُوطِهِ فيما فيه جنسُ الدينِ وغيرِهِ وبهذا الذي ذكرته ودَلَّ عليه كلامُهُمْ يُرَدُّ على مَنْ زَعَمَ أنَّ لِلْمُسْتَحَقِّ هنا الاستقلالَ بالأخذِ ثم استشكله بأنَّ الإنسانَ لا يتعاطى البيعَ والاستيفاءَ لِنَفْسِهِ إلا في مسألةِ الظَّفَرِ والوالِدِ مع الطِّفْلِ وبأنَّ الرافعيَّ ذَكَرَ في خَلْطِ المَغْصُوبِ بِمِثْلِهِ وَقُلْنَا الخَلْطُ إِهْلَاكُ أَنَّ لِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ من غيرِ المَخْلُوطِ مع كونه أَقْرَبَ إلى حقِّه وَلَعَلَّ الفَرْقَ أَنَّ ذِمَّةَ المِيتِ خَرِبَتْ وانتَقَلَ الحَقُّ إلى عَيْنِ التَّركَةِ بخلافِ الغَاصِبِ فَإِنَّ العينَ قد تَلِفَتْ بالخَلْطِ وانتَقَلَ الحَقُّ إلى ذِمَّتِهِ فالذَّمةُ هنا كالتَّركَةِ ثُمَّ اهـ.

ووجه رَدُّه أنه ليس هنا بيعٌ؛ لأنَّ الفَرْضَ في مُجَرَّدِ أَخْذِ مِنَ التَّركَةِ وأنه يَوْهَمُ أنه لا يَأْتِي هنا ظَفَرٌ مُطْلَقاً وليس كذلك لِما عَلِمْتَ من تَأْتِيهِ في بَعْضِ الصُّوَرِ، وأمَّا ما ذَكَرَهُ من استشْكَالِ ما هنا بِمِثَالِهِ

الخلط والفرق بينهما فسهُوً منشؤه عَدَمُ تأمُّلِ كلامِهِمَ هنا وثَمَّ وِثاقُهُ أَنَّهُما على حَدِّ سواءٍ؛ لأنَّ الغاصِبَ بالخلطِ مَلِكُ المخلوطِ وصارَ هنا بِحَقِّ المالكِ فلا يصحُّ تَصَرُّفُ الغاصِبِ فيه إلا بعد إعطاءِ المالكِ للبدلِ وحيثُ يُنْزِلُ فهذا كالتركةِ هنا مِلْكُ للوارثِ ومَرونةٌ بالدينِ فلا يصحُّ تَصَرُّفُهُ فيها قبل وفاءِ الدينِ، وإذا تَقَرَّرَ أَنَّهُما على حَدِّ سواءٍ فما تَقَرَّرَ هنا مِنَ التفصيلِ يأتي ثَمَّ فإذا أرادَ الغاصِبُ إعطاءَهُ من غيرِ المخلوطِ فامتنعَ فإنَّ كانَ البدلُ الواجبُ له من جنسِ المخلوطِ أو من غيرِ جنسِهِ تأتي جميعُ ما ذُكِرَ وإطلاقُ الرافعي ثَمَّ الإعطاءَ من غيرِ المخلوطِ مُقَيَّدٌ بما قاله هنا مِنَ التفصيلِ لِمَا عَلِمْتَ من اتِّحَادِهِما في أنَّ كُلًّا مِنَ التركةِ والمخلوطِ مِلْكُ الوارثِ والغاصِبِ ومَروناً بما في ذِمَّةِ الميِّتِ المُنزَلِ منزِلَتَهُ وارثُهُ وبما في ذِمَّةِ الغاصِبِ فالتعلُّقُ بالذِمَّةِ باقٍ فيهِما وزَعَمُ خرابِ ذِمَّةِ الميِّتِ لا يصحُّ هنا؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّ له ذِمَّةً صحيحةً وأنَّ قولَهُمَ ذِمَّةُ الميِّتِ خَرِبَتْ محمولٌ على أنَّ خرابَها إنَّما هو بالنسبةِ للالتزامِ دونِ الإلزامِ.

ألا تَرَى أَنَّهُ لو تَعَدَّى بِحَفَرٍ ضَمِنَ مَنْ تَرَدَّى فيه بعد موته ثم رأيتَ آخِرَ كلامِ ذلكَ الزعمِ أَنَّهُ لا فرقَ بين المسألتينِ لَكِنَّهُ استنتجَهُ من تَكْلُفِ حَمَلِهِ الإعطاءَ مِنَ الغيرِ فيهِما على ما إذا حَصَلَ تأخيرٌ وليس كما زَعَمَ بل الحقُّ ما ذَكَرْتَهُ فتأمَّلْهُ، وقَضِيَّةُ المثني بل صريحُهُ أَنَّ للوارثِ الحائِزِ الاستقلالَ بقضاءِ الدينِ وقَبْضُ ذَيْنِ الميِّتِ ووديعته من غيرِ إذنِ القاضي؛ إذ لا ولايةَ له عليها حيثُ يُنْزِلُ، وقولُهُمَ إذا لم يوصِ بقضائِهِ فهو للقاضي مفروضٌ فيما إذا كان في الوَرثةِ محجوراً عليه أو غائِبٌ وبهذا يندفعُ إطلاقُ بعضهم أَنَّ المنقولَ أَنَّهُ لا يُباعُ شيءٌ مِنَ التركةِ إلا بإذنِ القاضي الأهلِ؛ لأنَّ ولايةَ قضاءِ الدينِ إليه؛ لأنَّهُ وَلِيُّ الميِّتِ، والحاصلُ أَنَّ شرطَ استقلالِ الوارثِ بما مرَّ على ما ذَكَرْنَاهُ كَوْنُهُ مُسْتَعْرِفاً وقَصْدُهُ البَيْعَ للوفاءِ وإذنُ الغريمِ له فيه صريحاً فلو باعَهُ له بلا إذنٍ لم يصحَّ فيما يَظْهَرُ؛ لأنَّ إيجابَهُ وَقَعَ بإطلاقٍ فلم يصحَّ قَبُولُهُ لَهُ ولا يُنافيه اغتفارُ ذلكَ في الرهنِ الجعليِّ على ما يقتضيه كلامُهُمَ؛ لأنَّهُ يُحْتَاطُ هنا أَكْثَرُ؛ إذ لو أُذِنَ الدائِنُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ في الرهنِ لِنَفْسِهِ صحَّ ولو أُذِنَ للوارثِ هنا في ذلكَ لم يصحَّ كما مرَّ ولو زادَ الدَيْنُ على التركةِ فَطَلَبَ الوارثُ أَخْذَها بِالْقِيَمَةِ ولا شُبْهَةَ في مالِهِ أي: والتركةُ ومالُ الغريمِ لا شُبْهَةَ فيه وقالَ الغريمُ تُباعُ رجاءُ الزيادةِ أُجِيبَ الوارثُ على الأصحِّ فإنَّ الظاهرَ والأصلَ عَدَمُ الراغبِ ولِلنَّاسِ غرضٌ في إخفاءِ تركةِ مورثِهِمَ عن إشهارِها بالبيعِ واختارَ الأذرعِيُّ إجابةَ الغريمِ نَظَرًا لِإِنْفَعِ الميِّتِ؛ إذ النداءُ يُبَيِّرُ الرغباتِ فإنَّ قُلْتُ: يُؤَيِّدُهُ إجابةُ الغريمِ فيما لو قالَ الغريمُ أَنَا أَخْذُهُما بِكُلِّ الدينِ. قُلْتُ: يُفَرِّقُ بَأَنَّ هنا نفعاً مُحَقَّقاً لِلْميِّتِ وهو سُقُوطُ الدينِ عن ذِمَّتِهِ وَخَلَاصُ نَفْسِهِ من حَبْسِها بخلافِ ذاكَ فإنَّها إذا اسْتَهْرَثَ في النداءِ قد يحصلُ ذلكَ وقد لا فَأُجِيبُ الوارثُ كما تَقَرَّرَ ونَقَلَ الزركشي عن الكفاية عن البحرِ أَنَّهُ لو تَعَلَّقَ الدَيْنُ بِعَيْنِ التركةِ لم يكن للوارثِ إمساكُها وفيهِ نَظَرٌ وإطلاقُهُمَ أوجهٌ.

والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج، والله أعلم.

(والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) وإلا لورث من أسلم أو عتق قبل قضاياه ولم يرث من مات قبل ذلك ولأن تعلق الرهن أو الأرض لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وقوله تعالى: ﴿وَمِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] غاية للمقادير لا للمقدّر أي: لا تعتقدوا أن الثمن من أصل المال وإنما هو بعد الفاضل عن دينك، وقضية كونها ملكه لإجباره على وضع يده عليها وإن لم تف بالدين ليوفي ما ثبت منه؛ لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يُجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فإن امتنع ناب عنه الحاكم وكلائهم في وارث عايل المساقاة ظاهر في ذلك (ولا يتعلق الدين بزوائد التركة) المنفصلة الحادثة بعد الموت كذا عبّروا به وظاهره أن ما حدث مع الموت تركة ويظهر أن المراد به آخر الزهوق؛ لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخص البصر لما مر أنه بعد خروجها وأنه من آثار بقايا حراتها الغريزية ولذا تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة كالكسب والنتاج بأن كان الموجب للأجرة كالصناعة من عبادة التركة مثلاً أو كان العلوق بالحمل من أمة أو بهيمة من التركة واقعاً بعد الموت ويلحق بذلك ما لو مات عن زرع طول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعاً آخر فهذا الذراع للوارث؛ لأنه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة وأما الحب المتعقد بعد ذلك فيأتي حكمه ويدل على أن تلك الزيادة المتميزة في الطول لها اعتبار قول المتولي وغيره في أصول نحو البطيخ إن بيعت بشرط قلع فهي كأصلها للمشتري أو بشرط قطع فهي للبائع وما لو مات عن نحو نخل وقد برز طلع أو نحوه كالنور أو علقته بالحمل قبل الموت أو معه وجد تأثر أم لا فالثمرة والحمل تركة فيتعلق به الدين بناء على الأصح أن الحمل يعلم. وإذا ثبت هذا في الحمل ثبت في نحو الطلع المذكور بالأولى ومثله إسبال الزرع فإن وقع بعد الموت فاز بحبه الوارث أو معه أو قبله فتركة ثم ما حكّم بأنه للوارث وتعدّرت قسمته وبيعه لعدم رؤيته مثلاً ينتظر وضعه وحصاده وما لا يتعدّر فيه ذلك كالتأويل من السنايل والشمير الذي لم يؤبر يقومان بعد الموت وقبله فما خص الزائد للوارث وما عداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم. ثم رأيت الأذرعِي قال لو مات عن زرع لم يستنبل فهل الحب تركة أو للورثة؟ الأقرب الثاني وهو موافق لقولي فاز بحبه الوارث إلخ قال فلو برزت السنايل فمات ثم صارت حباً فهذا موضع تأمل اهـ. وسبب توقفه كما هو ظاهر ما أشعر به كلامه أنه متوقف في السنايل نفسها هل هي تركة لوجودها قبل الموت أو لا؛ لأن المقصود منها وهو الحب إنما وجد بعد الموت، أما على ما قدمته أن السنبلة بعضها الذي طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة فالحب للوارث؛ لأنه لم يبرز إلا بعد الموت ولا نظر للسنايل؛ لأن كلاً من الميت والوارث ملك بعضها فتعازضا وتساقطا وحيث يتعين أن المدار على البروز كما في الطلع وهو إنما برز بعد الموت فليفرز به

الوارث فتأمل ذلك كله فإنه مهم ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته بل يصرح به وهو قولهم ما قازن عقد الرهن من نحو طلع وحمل مرهون بناء على الأصح أن الحمل يعلم والطلع أولى منه لإظهاره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من تخيل مرهونة أي : والموت هنا كالعقد ثم من نحو سق ووعاء طلع وليف وأصول سق وفي روق النخلة بجنيها غير مرهون اعتد قطع ذلك كل سنة أم لا وقول ابن الرفعة في روق يترك إلى أن يسقط وفي جريد وأغصان غير مقصودة أنها مرهونة مردود فإن قلت : ينافي قياس ما هنا على الرهن الجعلي أن الذي عليه جمع متقدمون ثم إن المقارن للعقد مما ذكر غير مرهون أيضا وقد ذكرتم هنا أنه مرهون قلت : ليس ذلك متفقا عليه فقد قال المتولي ثم بنظير ما قلناه هنا أنها مرهونة ويتسلم أن المتمد الأول يفرق بما أشرت إليه أيضا أن الأصل بقاء ملك الميت فاستصحبناه على ما وجد قبل تمام خروج روجه والأصل هنا بقاء ملك الراهن من غير تعلقي به حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلقي الحق به ولا يتحقق ذلك إلا فيما وجد بعد العقد لا معه وذكرنا ثم أن الحمل إذا كان غير مرهون لم تبع أمه قبل الوضع بغير رضا الراهن لتعذر توزيع الثمن وتباع نخلة مرهونة حدث طلوعها بعد الرهن دخل طلوعها في البيع أم لا ، وفيما إذا أراد بيع ما حدث طلوعها استثناه عند بيعها وإن صح معها كما تقرر اهـ . وهو يؤيد بعض ما ذكرته في البيع وفي زيادة المبيع إذا رد بنحو عيب تفصيل يأتي كثير منه هنا كما يعلم بالتأمل الصادق ومنه قولهم وطلع وتمرة حادثان بعد عقد الشراء للمشتري كالحمل الحادث حيث لا بخلاف الصوف عند الشيخين ؛ لأنه لما اتصل باللحم أشبه السمن والنايت عند المشتري من أصول ما لا يدخل في البيع كالكراث للمشتري ؛ لأن الحادث منها ليس تبعا للأرض والبيض كالحمل وإنما أطلت هنا ؛ لأنني لم أر من تبه على شيء من ذلك مع مسيس الحاجة إليه فتعين إمعان النظر في كلامهم الذي استنبطت منه ما ذكرته هنا فإنه نفيس مهم .

(فرغ) ما قبضه أحد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها ؛ لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث ويأتي قبيل الوكالة ما له تعلق بهذا فراجعه .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب التفليس

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ وَلَا حَجَرَ بِالْمُؤَجَّلِ، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المدين الآتي وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال وشرعا حَجْرُ الحاكم على المدين بشروطه الآتية وصَحَّ «أنه عليه السلام حَجَرَ على مُعَاذٍ في ماله وباعه في دينه وقسمه بين غُرَمَائِهِ فأصابهم خمسة أسباع حُقُوقِهِمْ فقال لهم عليه السلام: «ليس لكم - أي: الآن - إلا ذلك»^(١) والمُفْلِسُ لغة المُعْسِرُ وشرعا مَنْ لَا يَفِي مَالُهُ بِدَيْنِهِ كما قال ذَاكِرًا حُكْمَهُ: «مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ (دُيُونٌ) لِلَّهِ تَعَالَى إِنْ كَانَ فُورِيًّا أَوْ لِأَدَمِيٍّ (حَالَةً) لَا زِمَةَ (زَائِدَةً عَلَى مَالِهِ) الَّذِي يَتَسَرَّرُ الْأَدَاءَ مِنْهُ وَلَوْ دَيْنًا حَالًا عَلَى مَلِيٍّ مُقَرَّرٌ أَوْ عَلَيْهِ بِهِ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِ نَحْوِ مُنْفَعَةٍ وَمَغْصُوبٍ وَغَائِبٍ وَدَيْنٍ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا تُعْتَبَرُ زِيَادَةُ الدَّيْنِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ عَلَى مَالِهِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ، وَبَحَثُ الرَّافِعِيِّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ مِنْهَا لَمْ يَنْصَرِفْ فِيهَا عَسَاهُ يَحْدُثُ مَرَدُّهُ بَأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْحَجَرَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَالِهِ دُونَ نَفْسِهِ وَمَا يَحْدُثُ إِنَّمَا يَدْخُلُ تَبَعًا لَا اسْتِقْلَالًا، وَبَحَثُ ابْنِ الرَّفْعَةِ أَنَّهُ لَا حَجَرَ عَلَى مَالِهِ الْمَرْهُونِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ لَهُ فَوَائِدَ كَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَفِيمَا عَسَاهُ يَحْدُثُ بِنَحْوِ اصْطِيَادٍ وَبِهَذِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي التَّرِكَةِ الْمَرْهُونَةِ فِي الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا مِلْكُ الْوَرِثَةِ فَلَا فَائِدَةَ لِلْحَجْرِ فِيهَا مَا دَامَ الرَّهْنُ مُتَعَلِّقًا بِهَا (يُحْجَرُ عَلَيْهِ) مِنَ الْحَاكِمِ بَلْفِظِ حَجَرَتْ وَكَذَا مَنَعَتْ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَجُوبًا فِي مَالِهِ إِنْ اسْتَقْلَلَ وَلَا فَعْلَى وَلَيْهِ فِي مَالِ الْمَوْلَى (بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ) أَوْ وَلِيِّ الْمَحْجُورِ مِنْهُمْ لِلْخَبَرِ الْمَذْكُورِ وَلِتَلَا يُخَصَّ بَعْضُهُمْ بِالْوَفَاءِ فَيَتَضَرَّرَ الْبَاقُونَ.

(ولا حَجَرَ) بِدَيْنٍ لِلَّهِ تَعَالَى غَيْرِ فُورِيٍّ كَنْدَرٍ مُطْلَقٍ وَكِفَارَةٍ لَمْ يَعْصِ بِسَبَبِهَا وَلَا بِدَيْنٍ غَيْرِ لَا زِمَ كِمَالٍ كِتَابِيَّةٍ وَلَا (بِالْمُؤَجَّلِ)؛ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِذَلِكَ مُطْلَقًا أَوْ حَالًا (وَإِذَا حُجِرَ) عَلَيْهِ (بِحَالٍ) لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ) لِيَقَاءِ الذِّمَّةِ بِحَالِهَا وَبِهِ فَارَقَ الْمَوْتَ وَمِثْلُهُ الْاسْتِرْقَاقُ لَا الْجُنُونُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ تَنَاقُضِ الْمُصَنِّفِ فِيهِ وَلَا الرَّدَّةَ إِلَّا إِنْ اتَّصَلَتْ بِالْمَوْتَ وَيُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ فِي الْحُلُولِ بِهِ أَنَّ مِنْ اسْتَأْجَرَ

(١) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٤٨/٦]، من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه به نحوه.

ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا يُنفق من كسبه فلا حَجَر، وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الأصح. ولا يُحَجَرُ بغير طلب

محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفنى به شيخ الإسلام الشرف المناوي وأما إفتاء الشارح بعدم حلولها نظرًا إلى أنه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بما تقرر أن سبب الحلول بالموت خراب الدمة وهو موجود هنا ويقول البلقيني تحل الديون المؤجلة بموت المدين إلا في صورة على مرجوح ويقول الزركشي إلا في ثلاث صور مسلمة تحمل عنه بيت المال فمات لا يحل على بيت المال وثنتين على مرجوح والاستثناء معيار العموم وفي فتاوى البلقيني ما يصرح بذلك وسأذكره آخر الإجارة وبأنه قد يحل والاستيفاء للمقابل في مسائل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه. (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا يُنفق من كسبه فلا حَجَر) لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فإن امتنع تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرّر ضربه لكن يُمهّل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدي إلى قتله خلافاً لما أطال به السبكي ومن تبعه.

(وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حَجَر (في الأصح) لتمكنهم من مطالبة حالاً نعم لو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد امتناعه أجبوا لكنه ليس حَجَر فليس بل من الحَجَر الغريب السابق قبيل التولية، كذا وقع في شرح المنهج لشيخنا وكأنه أخذه من قول الإسنوي فإن التمس الغرماء الحَجَر عليه حَجَر في أظهر الوجهين وإن زاده له على دينه كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس وعَلَّله بخوف إثلافه لما له اهـ لكن اعترضه المُنَكِّث بأن الذي قاله ثم إطلاق لا غير قال فليحمل على ما إذا زاد الدين اهـ.

وأقول يُجمع بحمل الأول على ما إذا كان الدين نحو ثمن؛ إذ قضية كلامهم في مبحث الحَجَر الغريب اختصاصه بذلك صوراً للمعاملات عن أن تكون سبباً لضياح الأموال والثاني على ما إذا كان نحو إثلاف؛ إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حَجَر في الناقص والمساوي غريباً ولا غيره. (ولا يُحَجَرُ) عليه (بغير طلب) من الغرماء؛ لأنه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر نعم لو ترك ولي المحجور السؤال فعلة الحاكم وجوباً نظرًا لمصلحة المحجور ولا يُحَجَرُ لدين غائب رشيد بلا طلب كما لا يستوفي دينه نعم إن كان غير ثقة مليء وعرضه على الحاكم لزمه قبضه إن كان أميناً وإلا حُرِّم كما هو ظاهر ويُؤخذ من لزوم قبضه له أن يُحَجَرُ عليه حتى يُقبض منه لئلا يضيّعه قبل تيسر القبض منه، ويحتمل خلافه، وبَحَث شارح جواز الحَجَر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرًا لمصلحته أو حي التمس غرماؤه وإن لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا يُنافيه قولهم لا يحلف غريم مفلس نكل وميت نكل واريته ولا يدعي ابتداء؛ لأن ما نحن فيه أمر تابع وهو يُغتفر فيه ما لا يُغتفر في

فلو طَلَبَ بعضهم وَدَيْنُهُ قَدَرٌ يُحَجَّرُ بِهِ حَجَرٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُحَجَّرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ. فَإِذَا حَجَرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرَمَاءِ بِمَالِهِ. وَأَشْهَدُ عَلَى حَجَرِهِ لِيُحَذَّرَ. وَلَوْ بَاعَ أَوْ هَبَ أَوْ أَعْتَقَ فِي قَوْلٍ يَوْفَقُ تَصَرُّفَهُ، فَإِنْ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلَّا لَعَا، وَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ فُلُو بَاعَ مَالَهُ لَغَرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ بَطَلٌ

المقصود من الحليف وابتداء الدعوى. (فلو طلب بعضهم الحجر ودَيْنُهُ قَدَرٌ يُحَجَّرُ بِهِ) بأن زاد على ماله (حجر) عليه لوجود شرطه ثم لا يختص أثره بالطالب (ولإلا) يحجر به (فلا) يجاب؛ لأن دَيْنُهُ يُمْكِنُ وفاؤه بكماله فلا ضرورة به إلى طلب الحجر.

(ويحجر) وجوباً على ما وقع لشيخنا في شرح المنهج والذي صرح به الأذرعى وغيره الجواز (بطلب المفلِس) أو وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو يعلم القاضي وقضيته ذلك توقَّف ثبوته على دعوى الغريم وهو مُحْتَمَلٌ ثم رأيت السبكي قال صورة المسألة أن يثبت الدين بدعوى الغرماء وإقامة البيّنة مثلاً ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو أما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلِس اهـ وهو صريح فيما ذكرته (في الأصح) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها.

(فإذا حَجَرَ) عليه بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) عينا ودينا ولو مؤجلاً على الأوجه فلا يصح إبراءه منه ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا يزاحمهم فيه دين حادث نعم يُقدَّم عليهم مُسْتَأْجَرٌ بِمَنْفَعَةٍ ما تسلمه قبل الفلَس ولعاقِد حَجَرَ عليه زَمَنَ الخيار فسُخِّ وِاجازة على خلاف المصلحة لعدم أو ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسلم قبل الفلَس في مسألة الإجارة بل يكفي سبق عقدها عليه وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفوري كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلِس (وليُشْهَد) الحاكم ندباً (على حجره) أي المفلِس ويسن أن يأمر بالنداء عليه بأن الحاكم حَجَرَ عليه (ليُحَذَّرَ) في المعاملة. (و) بالحجر يمتنع عليه التصرف في أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر وحينئذ (لو باع أو هب) أو أبرأ من دين له ولو مؤجلاً كما مر (أو أعتق) أو وقف أو أجر (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أئتم به (فإن فضل ذلك عن الدين) لنحو إبراء أو ارتفاع قيمة (نفذ) حالاً منه أي بأن نفوذه (ولإلا) يفضل (لعا) أي: بأن إلغاؤه (والأظهر بطلانه) حالاً لتعلق حق الغرماء بما يصرفه فيه نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كتياب بدنه وفيما يدفعه القاضي لتفقته ونفقة ممرته بأن يصرفه فيها كما يحثه الأذرعى وتدابيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت وكذا إيلاده كما رجحه ابن الرفعة وخالفه السبكي كيلا يدرك الراهن المعسر وقرق غيره بأن الراهن هو الذي حَجَرَ على نفسه بخلاف المفلِس وبأن حجر الرهن أقوى؛ لأنه يُقدَّم به على مؤن التجهيز بخلاف المفلِس يتقدم بها على الغرماء ويضمن مدين مفلِس أقبضه دَيْنُهُ بعد الحجر وإن جهله أو أذن له فيه حاكم إلا إن كان مذهبه ذلك. (فلو باع ماله) كله أو بعضه (لغرمائه بدنيهم) أو بعضه أو لغريم بدنيته كما بأصله وحذفه؛ لأنه معلوم مما ذكره بالأولى (بطل) إن

في الأصح، ولو باع سلمًا أو اشتري في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته. ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصه وإسقاطه، ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء، وإن أشد وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة، أو مطلقًا لم يقبل في حقهم، وإن قال عن جنابة قيل في الأصح.

لم يَأْذَن فيه الحاكم (في الأصح) وإن وجدت شروط البيع السابقة لبقاء الحجر عليه أما بإذنه فيصح جزًا. (فلو) تصرف في ذمته كأن (باع) في ذمته غير سلم أو (سلمًا أو اشتري) أو استأجر أو اقترض شيئًا (في الذمة فالصحيح صحته ويثبت) المبيع في الأولى والبدل فيما بعدها (في ذمته)؛ إذ لا ضرر على الغرماء فيه. (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) إن كان زوجًا وإلا لم ينفذ من الزوجة والأجنبي بالعين (واقتصاصه) أي: طلبه استيفاء القصاص فيجاب إليه (وإسقاطه) القصاص ويصح أن يكون من إضافة المصدر لمفعوله ولو مجانًا؛ لأنه الواجب عينا واستلحاقه النسب ونفيه ولعائنه وإجازة وصية زادت على الثلث.

(ولو أقر بعين) مطلقًا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة وإن لم يلزم إلا بعد الحجر فتعبيره يوجب المفيد لذلك أولى من تعبير أصله وغيره يلزم (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) فيأخذ المقر له العين ويؤاخذ في الدين؛ لأن الضرر في حقه أكثر منه في حقهم فتبعد التهمة بالمواطأة لكن اختير المقابل لعلبتها الآن ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا؛ لأنه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وإن لم يكن المقر محجورًا عليه وظاهر كلام الشيخين أنه لو ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعي زاحمهم؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار (وإن أشد وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسناده مقيّدًا (بمعاملة أو) إسناده مطلقًا عن التقييد بمعاملة أو غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يؤاخذهم المقر له لتقصير معاملة ولأن الإطلاق ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة ويصح على بعد أن يريد أو أقر إقرارًا مطلقًا عن التقييد بما قبل الحجر أو بعده فإنه لا يقبل هنا أيضًا تنزيلاً على الأقل هنا أيضًا.

وهو إسناده لما بعد الحجر ومحلّه كما في الروضة إن تعدّرت مراجعته وإلا عمل بتفسيره وقياسه العمل به في مسألة المثنى أيضًا.

(وإن قال عن جنابة) ولو بعد الحجر (قيل في الأصح) لعدم تفريط المقر له ومثله ما حدث بعد الحجر وتقدّم سببه عليه كانهدام ما أجره قبل إفلاسه والحاصل أن ما وجب عليه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل وإلا قيل وزاحم الغرماء فإن قلت: قوله لم يقبل يُنافيه إفتاء ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قيل وبطل ثبوت إعساره قلت: يتعين حمل قوله قيل على أنه بالنسبة لحق المقر له لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعًا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون.

وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد، والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاضطياذ والوصية والشراء إن صححناه، وأنه ليس لبائعه أن يفسخ، ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال، وإن جهل فله ذلك، وأنه إذا لم يمكن التعلق بها لا يزاحم الغرماء بالثمن.

فصل

يُبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمه

(وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) أو استوى الأمران على ما صرح به الإمام؛ لأنه من توابع البيع السابق مع أنه أحظ له وللغرماء ولم يجب على المتمد؛ لأنه لا يلزمه الاكتساب كما يأتي بقيده الظاهر جريانه هنا أيضًا وإنما لزم الولي الرد؛ لأنه يلزمه رعاية الأحظ لِمَوْلِيهِ وإتاما عُدِّ إمساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في رده تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث؛ لأنه لا جابر فيه والخلل هنا قد ينجر بالكسب وأيضا فحجر المريض أقوى فإن كانت الغبطة في إمساكه امتنع الرد وفارق ما مر آنفا من جواز فسخه وإجازته في زمن الخيار مع عدم الغبطة بأن العقد مزلزل فضعف تعلقهم به ولا أرى هنا مطلقا؛ لأن الرد غير مُمتنع في نفسه وأفهم قوله ما كان اشتراه أنه لا يرد ما اشتراه بعد الحجر بثمن في ذمته واعتمده أبو زُرْعَةَ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ وَالرَّدُّ يُقَوِّتُهُ عَلَيْهِمْ مَجَانًا بخلاف ذاك؛ لأن رده يحصل لهم ثمنه لكن اعتمد السنوي وابن النقيب عدم الفرق. (والأصح تعدي الحجر) بنفسه (إلى ما حدث بعده بالاضطياذ) وغيره من سائر الأكساب وإن زاد المال على الديون (والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) وهو الراجح كما مر وإن زاد دينه بانضمام هذا إليه على ماله كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر فيه السنوي وذلك؛ لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود نعم لو وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد عتق عليه ولا يرد على المثنى خلافا لِمَنْ زَعَمَهُ لَزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ قَهْرًا عليه. (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أي: المُفْلِسِ فِي الذِّمَّةِ (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لِنَقْصِيرِهِ (وإن جهل فله ذلك) وله أن يزاحمهم بثمنه لِعُدْرِهِ (و) الأصح أنه (إذا لم يمكن التعلق بها) لِعَلْمِهِ (لا يزاحم الغرماء بالثمن)؛ لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مُسْتَحَقِّهِ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا انْتَهَرَ الْيَسَارَ أَنَا مَا وَجِبَ لَا بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ فَيُزَاحِمُهُمْ بِهِ وَفِي نُسْخٍ يَكُنْ قِيلَ وَفِي كُلِّ نَقْصٍ؛ إِذِ التَّقْدِيرُ يُمَكِّنُهُ أَوْ يَكُنْ لَهُ أَهْوَ لَا يَحْتَاجُ لِدَعْوَى النَقْصِ فِي يُمَكِّنُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

(فصل) في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما

(يُبادر) نَدَبًا (القاضي) أي: قاضي بلد المُفْلِسِ إِذِ الْوِلَايَةُ عَلَى مَالِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ لَهُ تَبَعًا لِلْمُفْلِسِ (بعد الحجر) على المُفْلِسِ (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أي: ثمن المبيع الدال عليه ما قبله

بين الغُرماءِ، ويُقدِّم ما يخافُ فسادهُ، ثم الحيوانَ ثم المنقولَ ثم العقارَ: وَلِيَبِّغَ بِخَضْرَى
المُفْلِسِ وَغُرمائه: كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ.

(بين الغُرماءِ) بنسبةِ ذيونهم أو بتمليكهم لهم كذلك إن رآه مصلحةً لِتَضَرُّرِ المُفْلِسِ بطولِ الحجرِ
والغريم بتأخيرِ الحقِّ لكن لا يقرُّط في الاستعجالِ خشيةً من بخسِ الثمنِ ويَجِبُ كما يأتي البدارُ لبيع
ما يُخْشَى فسادهُ أو فواته بالتأخيرِ ولا يتولَّى بنفسه أو مأذونه بيعَ شيءٍ له حتى يثبتَ عنده كما اعتمده
ابنُ الرِّفْعَةِ وغيره ولو بعلمه أنه ملكه ويؤيِّده قولهم لو طلبَ شركاءُ منه قِسْمَةً ما بأيديهم لم يقسمه
بينهم حتى يثبتَ عنده أنه ملكهم ولا تكفي اليدُ؛ لأنَّ تصرُّفه حُكْمٌ أي: فيما رُفِعَ إليه وطلبَ منه
فصله نعم الوجه حُومَلَ هذا على يدِ مُجَرَّدَةٍ وتَرْجِيحُ السبكيَّ كابنِ الصلاحِ الاكتفاءَ باليدِ على ما إذا
انضمَّ إليها تصرُّفٌ طالَتْ مدَّتُهُ وخَلَا عن مُنازَعٍ ولو كانتِ العينُ بيدَ المُرتَهِنِ أو الوارثِ كفى إقراره
بأنه له أي: لأنَّ قولَ ذي اليدِ حُجَّةٌ في الملكِ كما صرَّحوا به ويُسْتَرَطُّ ما ذُكِرَ من ثبوتِ الملكِ
والحيازةِ أو الحيازةَ بشرطها المذكورِ لِجَوَازِ تصرُّفِ القاضي في غيرِ هذا المحلِّ أيضًا ومَرَّ أنَّ غيرَ
المُفْلِسِ لا يتعيَّنُ فيه تولِّيَ الحاكمِ للبيعِ بل له بيعُهُ وإجباره عليه ولو عيَّنَ المُدَّعي أحدهما لم يتعيَّنَ
على الأوجهِ ويُستثنى من قسَمِهِ بين الغُرماءِ مَكاتَبُ حُجَرٍ عليه وعليه دينٌ مُعاملةً وجِنَايةً ونُجُومٌ فيَقْدَمُ
الأوَّلُ؛ لأنَّ لِغيرِهِ تَعَلُّقًا آخَرَ بِتَقْدِيرِ العَجَزِ وهو الرِّقْبَةُ ثم الثاني؛ لأنه مُسْتَقَرٌّ، ومُرتَهِنٌ فيَقْدَمُ
بالمرهونِ ومَجْنِيٌّ عليه فيَقْدَمُ بأرْشِ الجِنَايةِ من رِقْبَةِ العَبْدِ الجاني والحقُّ بهما الزرْكَشِيُّ مَنْ له حَبْسٌ
لِنَحْوِ قِصَارَةٍ وخِيَاطَةٍ حتى يقضيَ الأجرةَ، . ومُسْتَحَقٌّ حقٌّ فوريٌّ كزَكَاةٍ فيَقْدَمُ عليهم كما بعد الموتِ
ويؤخَذُ منه أنَّ جميعَ الحقوقِ المُتَعَلِّقَةِ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ المُقَدَّمَةِ على ذَوِي الدِّيُونِ المُرسلةِ في الدِّمَّةِ تُقَدَّمُ
هنا على الغُرماءِ.

(ويَقْدَمُ) في البيعِ (ما) يُسرِعُ ثم ما (يخافُ فسادهُ) كَهَرِيسَةٍ وفاكِهةٍ ثم ما تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ حقُّ كَمَرِهونٍ
(ثم الحيوانِ) إلا المُدَبَّرُ فيؤخَّرُهُ نَدْبًا عن الكلِّ احتياطًا لِلْعِنَقِ وذلك؛ لأنه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ وله مُؤَنَةٌ (ثم
المنقولُ)؛ لأنه يُخْشَى ضَيَاعُهُ (ثم العقارُ) بفتح عَيْنِهِ ويجوزُ ضَمُّها مُقَدِّمًا البِنَاءَ على الأرضِ وأُطْلِقَ
في الأنوارِ نَدْبٌ هذا الترتيبُ والأوجهُ وَفَاقًا لِلأَذْعَمِيِّ أنه في غيرِ ما يُسرِعُ فسادهُ وغيرِ الحيوانِ
مُسْتَحَبٌّ وفيهما واجبٌ وقد يَجِبُ تقدِيمُ نحوِ عَقَارٍ لِلخَوْفِ عليه من ظالمٍ. (ولِيَبِّغَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ
أو الفاعِلِ نَدْبًا (بِخَضْرَى) بِتَثْلِيثِ الحاءِ (المُفْلِسِ) أو وكيله (وِغُرمائه) أو نَوَائِبِهِمْ؛ لأنه أَتَى لِلتَّهْمَةِ
وَلِيُبَيِّنَ المُفْلِسُ ما في ماله من مُرْغَبٍ ومُنْفَرٍ وهم قد يزدون في الثمنِ والأولى تولِّيهِ للبيعِ بإذنِ
الحاكمِ لِطَيْبِ نَفْسِ المُشْتَرِي وَلِيَسْتَعْنَى عن بَيْتَةٍ بِمِلْكِهِ على ما مرَّ ونَدْبًا أيضًا (كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ)
وقتِ قِيَامِهِ؛ لأنَّ طَالِبِيهِ فيه أَكْثَرُ فَإِنْ بَاعَ في غيرِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ جازَ كما لو استدعى أَهْلَ السَّوْقِ إليه
لِمَصْلَحَةٍ كَتَوَقُّرِ مُؤَنَةِ الحِمْلِ نعم لو تَعَلَّقَ بِالسَّوْقِ غرضٌ ظاهرٌ وَجِبَ وَإِنَّمَا يجوزُ بيعُ مالِ المُفْلِسِ
(بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ) أي: محلَّ البيعِ؛ لأنه المصلحةُ ومن ثَمَّ لو رآها الحاكمُ في البيعِ بِمِثْلِ

حقوقهم جاز ولو رضي المفلِس والغَرَماء بمؤجَّل أو غير نقد البلد جاز على ما قال المتولِّي ومثلهما الغبن الفاحش ونظر فيه السبكي لاحتمال غريم آخر ويرُدُّه أن الأصل عدَمُه . وما يأتي في عدَم احتياجهم لبيئة بأن لا غريم غيرهم قيل ولو قلنا بما قاله المتولِّي لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذًا بما يأتي في فرض مهر المثل للمفوضة، ولو ظهر راغب هنا زمن الخيار فكما مر في عدل الرهن ولو تعدَّر مُشْتَرِ بذنيك وجب الصبر بلا خلاف كما أفتى به المصنّف واعترض بقول ابن أبي الدم يباع المرهون أي : ولو شرعًا كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر المُرْتَهِن بناءً على أن القيمة وصف قائم بالذات فإن قلنا إنها ما تنتهي إليه الرغبات بعد إشهاره الأيام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه وهو الأظهر فواضح ؛ لأن الذي دفع فيه هو ثمن مثله وهذا الخلاف قريب من الخلاف أن الملاحاة صفة قائمة بالذات وجنس يُعرف بنفسه أو مُختلفة باختلاف ميل الطباع اهـ وأجيب بأن الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلِس ويرُدُّ بأن هذا لا يُنتج بيع ماله بدون ثمن مثله بل الوجه استواءهما وحمل إفتاء المصنّف على ما إذا لم يُدفع فيه شيء أو دفع فيه شيء ورجيت الزيادة .

وكلام ابن أبي الدم على ما إذا دفع فيه شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الآن ؛ لأن هذا هو ثمن مثله ؛ إذ الظاهر بناءً على الأظهر أن القيمة ليست وصفًا ذاتيًا أن المُعتَبَر فيها هو ما يُرغَب به وقت إرادة البيع لا مُطلقًا ويجري ذلك في بيع مال مُمتنع ، ویتيم ، وغائب لوفاء ما عليه نعم الأوجه في قول كافر أسلم أنه لا يباع إلا بما يساويه في غالب الأوقات لأن دفع الضرر بالحيلولة بينهما ولأن الحق فيه لله تعالى فسومح بالتأخير وهنا الحق للآدمي الطالب لحقه وأفتى السبكي بجواز بيع مال يتيم لتفكته بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورته ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما ، فقال بعد أن نقل عن الغزي اعتماد الفرق والأوجه أن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر أي : بما ينتهي إليه ثمنه في النداء وإن كان دون ثمن مثله دفعًا للضرر في الجميع وشترط في ذلك أن لا يوجد للمدين نقد أو مال آخر رائج يقضي منه وإلا تعين ، ومن ثم لم يبيع عقار غائب مدين له نضر أو حيوان أو عرض بل يقضي من النضر فالحيوان فالعرض فالعقار ومَرَّ أن الدين لا يمنع الإرث فمن ثم اشترط في بيع الحاكم المرهون على الميت عرضه على الورثة أو أوليائهم ، وتخيبرهم بعد انتهاء قيمته إلى ثمن معلوم إما بالإشهار والنداء عليه وعرضه على ذوي الرغبات الأيام المتوالية وإما بتقويم عدلين خبيرين بين الوفاء من مالهم وبيعه بما انتهى إليه .

(تنبيه) استشكل السبكي تصوّر ثبوت القيمة قبل البيع بأنه لا بُد من تقدّم دعوى على الشهادة بها ؛ لأنه حق آدمي وكيف يدعي بها ولا إلزام فيها وأجيب بأنها إن كانت مغصوبة ادعى مالكها قيمتها

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ التَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى، وَإِنْ رَضِيَ جَارَ صَرَفَ التَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلَمِ. وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ وَمَا قَبْضُهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَغْسِرَ لِقَلْبِهِ فَيُؤَخِّرُهُ لِيَجْتَمِعَ، وَلَا يُكْلَفُونَ بَيِّنَةٌ بِأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ.

للحيلولة وإلا نَذَرَ شَخْصٌ التَّصَدَّقَ عَلَى مُعَيَّنٍ بِقَدْرِ عُسْرِ قِيَمَةِ هَذِهِ مَثَلًا فَيَدْعِي عَلَى النَّاذِرِ بِدَرَاهِمٍ مَثَلًا بِحُكْمِ أَنَّهُ نَذَرَ عُسْرَ قِيَمَتِهَا وَأَنَّهُ لَزِمَهُ لَهُ النَّذَرُ فَيُنْكَرُ فَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ.

(ثم إن كان الدين غير جنس النقد) الذي يبيع به (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه اشترى) له جنس حقه وجوبًا؛ لأنه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة كما هو ظاهر (وإن رضي) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما هو ظاهر (جار صرف النقد إليه إلا في) نحو (السلم) والمبيع والمنفعة في الذمة لامتناع الاعتياض عنها كما مر وفي جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة تناقض يأتي في الشفعة إن شاء الله تعالى. (ولا يسلم) الحاكم أو نائيه (مبيعًا قبل قبض ثمنه) وإلا إثم وضمن وقيد السبكي بما إذا لم يكن باجتهاد، أو تقليد صحيح وعليه إفتاء البلقيني مرة بعدم ضمان أمين الحاكم وأخرى بضمانه وذلك؛ لأنه متصرف لغيره فيحتاج كالوكيل فإن تنازعا أُجبر المشتري على التسليم أولاً ما لم يكن نائياً لغيره فيُجبران على الأوجه واستثنى الأذرع ما لو باع لغيره يحصل له مثل ثمن المثل عند القسمة فالأحوط بقاءه في ذمته لا أخذه وإعادته إليه ونازعه الزركشي بأنه إن كان من جنس دينه تقاضاً وإلا رضي حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع بكل تقدير ويرد بأن الأحوط بقاءه في ذمته وإن لم يحصل تقاض ولا اعتياض فصَحَّ الاستثناء على أن تعبيره بالمبيع وهم والموافق لما تقرّر قبل قبض الثمن.

(فرغ) لا يجوز لغيره مفلس ولا ميّت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يُعلم ممّا يأتي في دعاوى.

(وما قبضه قسمه) ندباً إن لم يطلبوا وإلا فوجوباً (بين الغرماء) بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة (إلا أن يغسر) قسمه (لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر ليجتمع) وإن أبى الغرماء وفقاً لهما وإن اعترضاً دفعاً للمسقة كما لو ظهرت المصلحة في التأخير ويُرضه أي: ندباً لا وجوباً فيما يظهر لموسر أمين غير مُاطل وجده وقد ارتضاه الغرماء ولا يجب هنا رهن؛ لأن الحظ للمفلس بخلافه في مال المحجور الآتي وإلا أودعه أميناً يرتضونه؛ لأن بقاءه بيده ثمة ما وبحث الأذرع أن إبقاءه بذمة مشتري أمين موسر أولى من أخذه منه وإقراضه لمثله وعليه فهذه مستثناة من المتن أيضاً.

(ولا يكلفون) عند القسمة (بيئة) عبّر بها للغالب، والمراد عدم تكليفهم الإثبات (بأن لا غريم غيرهم)؛ لأن الحجر يشتهر فلو كان لظهر وإنما كُلِّفَ الورثة بيئة أن لا وارث غيرهم؛ لأنهم أضبط من الغرماء غالباً ولتيقن استحقاق الغريم لما يخصه في الذمة بفرض ظهور مشارك مع إمكان إثرائه ولا كذلك الوارث.

فلو قُسِمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، وَقِيلَ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَذَلِكَ ظَهَرَ.
وإن استُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَفِي قَوْلِ يُحَاصُّ الْغَرَمَاءُ.

(فلو قُسِمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالْحِصَّةِ)؛ لَأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ وَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ فَلَوْ قُسِمَ مَالُهُ وَهُوَ عَشْرُونَ عَلَى غَرِيمَيْنِ لِكُلِّ مِائَةِ نِصْفَيْنِ لِكُلِّ عَشْرَةِ فَظَهَرَ غَرِيمٌ بِمِائَةِ رَجْعٍ عَلَى كُلِّ بَثْلٍ مَا أَخَذَهُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَتَلَفَ مَا أَخَذَهُ وَهُوَ مُعَسِّرٌ أَخَذَ الثَّالِثُ مِنَ الْآخِرِ خَمْسَةً وَكَانَ مَا أَخَذَهُ كُلُّ الْمَالِ فَإِذَا أَيْسَرَ الْمُتَلَفُ أَخَذَ مِنْهُ ثُلُثُ مَا أَخَذَهُ وَاقْتَسَمَاهُ نِصْفَيْنِ وَالْحَقُّ بِذَلِكَ أَبُو زُرْعَةَ مَا لَوْ اقْتَسَمَ الْوَرِثَةُ التَّرِكَةَ فَظَهَرَ دَيْنٌ وَقَدْ أَعْسَرَ بَعْضُهُمْ فَيُجْعَلُ مَا مَعَ الْمُوَسِّرِينَ كَأَنَّهُ كُلُّهَا فَيَأْخُذُ الدَّائِنُ كُلَّ دَيْنِهِ ثُمَّ إِذَا أَيْسَرَ الْمُعَسِّرُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ قَالَ؛ لَأَنَّ الدَّيْنَ لَوْ عَلِمَ اتَّخَذَ حُكْمَهُ فِي الْبَابَيْنِ فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ أَهْرٌ وَوَضِيعٌ أَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ غَرَمَاءَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ فَكَمَا هُنَا أَيْضًا وَلَوْ قَبَضَ الْحَاكِمُ حِصَّةً غَائِبَةً فَلَتَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ لَمْ يَرْجِعِ الْغَائِبُ عَلَى بَقِيَّةِ الْغَرَمَاءِ بِشَيْءٍ وَلَمْ تُنْقَضِ الْقِسْمَةُ؛ لَأَنَّ الْحَاكِمَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ أَخَذَ نَاطِرٌ بَيْتَ الْمَالِ حَقَّهُ مِنْ تَرِكَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ عَاصِبٌ وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ مَا وَصَلَ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيُحَسَبُ عَلَى جَمِيعِ التَّرِكَةِ شَائِعًا، وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ وَيُقَسَّمُ مَا بَقِيَ مِنْهَا كَمَا لَوْ غَضِبَ أَوْ سُرِقَ مِنْهَا شَيْءٌ قَبْلَ قِسْمَتِهَا لِتَبَيُّنِ عَدَمِ وَلَايَةِ النَّاطِرِ وَمَنْ ثُمَّ كَانَ مَنْ أَقْبَضَهُ طَرِيقًا فِي الضَّمَانِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا أَوْ مَازُونَةً (وَقِيلَ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ) كَمَا لَوْ قُسِمَتِ التَّرِكَةُ فَظَهَرَ وَارِثٌ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ حَقَّهُ فِي عَيْنِ الْمَالِ وَحَقَّ الْغَرِيمِ فِي الْقِيَمَةِ وَهُوَ يَحْصُلُ بِالمُشَارَكَةِ وَخَرَجَ بِظَهَرٍ مَا حَدَثَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَلَا يُضَارِبُ صَاحِبُهُ إِلَّا إِنْ تَقَدَّمَ سَبَبُهُ كَمَا لَوْ انْهَدَمَ مَا آجَرَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ. وَكَمَا فِي قَوْلِهِ (وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ) الْمَقْبُوضُ (تَالِفٌ) قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ (ف) هُوَ أَيْ: مِثْلُهُ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَتُهُ فِي الْمُتَقَوِّمِ (كَذَلِكَ ظَهَرَ) مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ فَيُقَاسِمُ الْمُشْتَرِي الْغَرَمَاءَ بِلَا نَقْضٍ لِلْقِسْمَةِ وَذَلِكَ لِثَبُوتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ. أَمَّا غَيْرُ التَالِفِ فَيُرَدُّهُ قِيلَ لَا مَعْنَى لِلْكَافِ بَلْ هُوَ دَيْنٌ ظَهَرَ حَقِيقَةً وَيُرَدُّهُ مَا تَقَرَّرَ فِي حِلِّهِ فَتَأَمَّلْهُ.

(تنبيه) هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها من أصلها بناءً على الضعيف أيضاً أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو هو في هذا كالأول وإنما المختلف فيه استرداد المقبوض بعينه إن وجد وإلا فبدله، فعلى الثاني يجب وعلى الأول لا كلُّ مُحْتَمَلٍ وعلى الأول الأقرب فلو كان المقبوض حيواناً مثلاً كَانَ مَلَكُهُمْ أَعْيَانُ التَّرِكَةِ إِنْ رَأَاهُ فَحَصَلَتْ مِنْهُ زَوَائِدُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تُرَدُّ فَيَمْلِكُهَا الْمُفْلِسُ ثُمَّ تُقَسَّمُ.

(وإن استُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ) أَوْ نَائِبُهُ وَثَمَنُهُ الْمَقْبُوضُ تَالِفٌ (قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ) أَيْ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ عَلَى الْغَرَمَاءِ رِعَايَةً لِمَصْلَحَتِهِمْ لِئَلَّا يَرْغَبَ النَّاسُ عَنْ شِرَاءِ مَالِهِ، وَقَضِيَّتُهُ اخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِمَا بَاعَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ (وَفِي قَوْلِ يُحَاصُّ الْغَرَمَاءُ) كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَلَا يَكُونُ الْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يَقْسِمَ مَالَهُ إِلَّا أَنْ يَسْتَعْنِيَ بِكَسْبٍ، وَيُبَاغِ مَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصْحَحِّ وَإِنْ احتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزِمَائِهِ وَمَنْصِبِهِ وَيُتْرَكَ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيْقُ بِهِ وَهُوَ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ وَمِكَعَبٌ

طَرِيقَيْنِ فِي الضَّمَانِ . (وَيُنْفِقُ) الْحَاكِمُ وَجُوبًا مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ (عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ) مِنْ نَفْسِهِ وَقَرِيبِهِ لَكِنْ بَعْدَ طَلَبِهِ أَوْ طَلَبِ وَلِيِّهِ كَمَا اشْتَرَطُوهُ فِي إِنْفَاقِ وَلِيِّ نَحْوِ الصَّبِيِّ عَلَى قَرِيبِهِ وَمِنْ زَوَجَاتِهِ لَكِنْ كَمُعْسِرٍ وَلَا يُلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ ؛ لِأَنَّ الْإِعْسَارَ فِيهِمَا مُخْتَلِفٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي النِّفَقَاتِ وَمَالِكِيهِ كَأَمٍّ وَلَدِهِ أَيْ : يَمُونُهُمْ نَفَقَةُ وَكِسْوَةِ وَإِسْكَانًا وَإِخْدَامًا وَتَجْهِيْزًا لِمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ (حَتَّى يَقْسِمَ مَالَهُ) ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ مُوسِرٌ أَيْ : بِالنِّسْبَةِ لِنَفَقَةِ نَحْوِ الْقَرِيبِ فَلَا يُنَافِي إِعْسَارُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجَةِ وَلَا يُعْطِيهِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ كَمَا مَرَّ يَوْمًا بِيَوْمٍ نَعَمْ لَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى زَوْجَةٍ حَادِثَةٍ بَعْدَ الْحَجْرِ وَإِنَّمَا أَنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ مِنْهُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ ؛ لِأَنَّ الاسْتِلْحَاقَ مُتَحَتِّمٌ عَلَيْهِ وَبِهَذَا فَارَقَ شِرَاءَ لَابِنِهِ فِي الدِّمَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ اخْتِيَارًا فِيهِ عُرفًا وَلَا كَذَلِكَ الْوَلَدُ وَعَلَى وَلَدِ سَفِيهِهِ اسْتَلْحَقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِإِلْغَاءِ إِقْرَارِهِ بِالْمَالِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ كَمَا مَرَّ فَإِنْ قُلْتَ : الْمَمَالِكُ بَعْدَ الْحَجْرِ حَدَثُوا بِاخْتِيَارِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَمُونُهُمْ .

قُلْتُ : لِأَنَّ مُؤَنَّتَهُمْ مِنْ مَصَالِحِ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَبِيعُونَهُمْ وَيَقْتَسِمُونَ ثَمَنَهُمْ وَالْحَقُّ بِهِمْ مُسْتَوْلَدَةٌ بَعْدَ الْحَجْرِ بِنَاءً عَلَى نَفْذِ إِبْلَاهِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْرَتَهَا لَهُمْ (إِلَّا أَنْ يَسْتَعْنِيَ بِكَسْبٍ) بِأَنْ حَصَلَ مِنْ شَيْئًا فَيُكَلِّفُ صَرْفَهُ لِهَؤُلَاءِ وَلَوْ كَفَى كَسْبُهُ الْبَعْضَ تَمَّمَ الْبَاقِي مِنْ مَالِهِ أَوْ زَادَ رَدُّ الْبَاقِي لِمَالِهِ وَاخْتَارَ السَّبْكَى أَنَّهُ لَوْ قَصَرَ بِتَرْكِ الْكَسْبِ أَيْ : الْحَلَالِ الْغَيْرِ الْمُزْرِي بِهِ لَمْ يُنْفِقْ عَلَى هَؤُلَاءِ مِنْ مَالِهِ وَالْإِسْنَوِيُّ خِلَافُهُ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُثَنِّ وَكَلَامِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَوَاتِ يُصَدَّقُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَعِنْ بِكَسْبِهِ وَحَمَلُهُ عَلَى الْإِسْتِغْنَاءِ بِالْقُوَّةِ بَعِيدٌ ؛ إِذْ قَاعِدَةُ الْبَابِ أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِالتَّحْصِيلِ وَبِهِ يَرُدُّ الْجَمْعُ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ ذَلِكَ ثَلَاثًا فَأَكْثَرَ وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ .

(وَيُبَاغِ مَسْكَنَهُ) وَإِنْ احتَاجَ إِلَيْهِ (وَخَادِمَهُ) وَمَرْكُوبَهُ (فِي الْأَصْحَحِّ وَإِنْ احتَاجَ إِلَى) مَرْكُوبٍ وَ (خَادِمٍ) لِزِمَائِهِ وَمَنْصِبِهِ) لِضَيْقِ حَقِّ الْأَدَمِيِّ مَعَ سُهولةِ تَحْصِيلِ ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ فَإِنْ فَقَدَهَا فعَلَى مِيَاسِيرِ الْمُسْلِمِينَ كَذَا ذَكَرَهُ غَيْرٌ وَاحِدٍ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يُلْزَمُ الْمِيَاسِيرُ أَجْرَةُ الْخَادِمِ وَالْمَرْكُوبُ لِلْمَنْصِبِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ ؛ إِذْ لَا يُلْزَمُهُمْ إِلَّا الْضَرُورِيُّ أَوْ الْقَرِيبُ مِنْهُ وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ أَهْلَهُ الْمَنْصِبِ بِهِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ فَتَزُولُ مِنْزِلَةُ الْحَاجَةِ . (وَيُتْرَكَ لَهُ) أَيْ : لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ الشَّامِلُ لِنَفْسِهِ وَلِمَنْ مَرَّ (دَسْتُ ثَوْبٍ) أَيْ : كِسْوَةٌ كَامِلَةٌ وَلَوْ غَيْرَ جَدِيدَةٍ بِشَرِطِ أَنْ يَبْقَى فِيهَا نَفْعٌ عُرفًا فِيمَا يَظْهَرُ لِزَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَرِجْلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَهَا كَهْيٌ لِلتَّنَقُّهِ فَتُشْتَرَى لَهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِمَالِهِ (يَلِيْقُ بِهِ) حَالُ الْفَلَسِ مَا لَمْ يُعْتَدْ دُونَهُ (وَهُوَ) فِي حَقِّ الرَّجُلِ (قَمِيصٌ) وَدَرَّاعُهُ فَوْقَهُ (وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ) وَمَا تَحْتَهَا مَنْدِيلٌ وَطِيلَسَانٌ (وَمِكَعَبٌ) وَهُوَ الْمَدَاسُ وَخُفٌّ وَلَيْسَ كُلُّ مَا ذُكِرَ يَتَعَيَّنُ إِلَّا لِمَنْ تَخَلَّلَ مُرُوءَتُهُ بِتَرْكِ شَيْءٍ مِنْهُ ؛ إِذِ الْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ مَا

ويزَادُ فِي الشَّتَاءِ جُبَّةً، وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدِّينِ.

تُخْتَلُّ الْمَرْوَةُ بِفَقْدِهِ، وَأَدْعَاءُ أَنْ نَحْوِ الطَّنْطَانِ وَالْخُفِّ لَا يُجَلُّ فَقْدُهُ بِالْمَرْوَةِ مَرْدُودٌ (ويزَادُ فِي الشَّتَاءِ جُبَّةً) مُحْشَوَةٌ وَفِي حَقِّ الْمَرْأَةِ مَا يَلِيقُ بِهَا مِنْ ذَلِكَ مَعَ نَحْوِ مَقْنَعَةٍ وَإِزَارٍ وَتَسَامُحٍ بِلَبَدٍ وَحَصِيرٍ تَافِهِي الْقِيَمَةَ، وَيُظْهَرُ أَنَّ إِنَاءَ الْأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ التَّافِهَ الْقِيَمَةِ كَذَلِكَ وَتُتْرَكُ لِلْعَالِمِ كُتْبُهُ عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي قَسَمِ الصَّدَقَاتِ وَكَذَا خَيْلٌ وَسِلَاحٌ جُنْدِيٌّ مُرْتَزِقٌ لَا مُتَطَوِّعٌ إِلَّا إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا لَا آلَةَ الْحِرْفَةِ كَمَا رَجَّحَهُ فِي الْأَنْوَارِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْبَغَوِيِّ خَلَّاهُ وَلَا رَأْسَ مَالٍ وَإِنْ قُلَّ كَمَا شَمِلَ كَلَامَهُمْ، وَقَوْلُ ابْنِ سُرَيْجٍ يُتْرَكُ لَهُ رَأْسُ مَالٍ إِذَا لَمْ يَحْسُنِ الْكَسْبُ إِلَّا بِهِ حَمَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى تَأْوِيفِهِ كَمَا حَمَلَ الدَّارِمِيُّ عَلَيْهِ نَصَّ الْبَوَيْطِيِّ وَكُلُّ مَا قِيلَ يُتْرَكُ لَهُ وَلَمْ يَوْجَدْ بِمَالِهِ اشْتَرَى لَهُ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَى لَهُ حَتَّى الْكُتُبُ وَنَحْوُهَا مِمَّا ذُكِرَ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَمَنْ ثَمَّ بَحَثَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى لَهُ ذَلِكَ لَا سِيَّمَا إِذَا اسْتَعْنَى عَنْهُ بِمَوْقُوفٍ بَلْ لَوْ اسْتَعْنَى عَنْهُ بِبَيْعٍ مَا عِنْدَهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ اخْتِيَارُ السَّبْكِ أَنَّهُ لَا تَبَقَى لَهُ وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا تَبَقَى فِي الْحَجِّ فَهَذَا أَوْلَى يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا وَإِلَّا فَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ وَيُبَايَعُ الْمُصْحَفُ مُطْلَقًا كَمَا قَالَ الْعَبَّادِيُّ؛ لِأَنَّهُ تَسْهُلُ مُرَاجَعَةُ حَفَظَتِهِ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمَحَلٍّ لَا حَافِظَ فِيهِ تُرِكَ لَهُ.

(تنبيه) قَالَ فِي الْقَامُوسِ الدُّسْتُ الدُّشْتُ أَيُّ: الصَّحْرَاءُ وَمِنْ الثِّيَابِ وَالْوَرَقِ وَصَدْرِ الْبَيْتِ مُعْرَبَاتٌ أَهْرَ وَعَلَيْهِ فَلِإِضَافَةٍ فِي الْمَثْنِ بَيَانِيَّةٌ وَبِمَعْنَى مَنْ وَتَفْسِيرُهُ بِالْكَسْوَةِ الْكَامِلَةِ مَوْضُوعٌ لَهُ فَارِسِيٌّ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا كَمَا مَرَّ لِدَلَالَةِ الْمَقَامِ عَلَيْهِ.

(تنبيه آخر) قِيلَ الْغَرَمَاءُ يَتَعَلَّقُونَ بِحَسَنَاتِ الْمُفْلِسِ مَا عَدَا الْإِيمَانَ كَمَا يُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ وَيُرَدُّ بَأَنَّ هَذَا تَوْقِيفِيٌّ فَلَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِيهِ وَقِيلَ مَا عَدَا الصَّوْمَ لِخَبَرِ «الصَّوْمُ لِي» وَيُرَدُّ خَبَرُ مُسْلِمٍ أَنَّهُمْ يَتَعَلَّقُونَ حَتَّى بِالصَّوْمِ.

(وَيُتْرَكُ قَوْتُ) وَمُؤَنُ (يَوْمٍ) أَوْ لَيْلَةٍ (الْقِسْمَةِ) بَلِيلَتُهُ الَّتِي بَعْدَهُ فِي الْأَوَّلِ وَنَهَارُهُ كَذَلِكَ فِي الثَّانِي (لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ) مَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ مَرَّ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقًّا لِمُعَيَّنٍ وَإِلَّا كَالْمَرْهُونِ لَمْ يُتَّفَقْ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى مُمَوَّنَةٍ مِنْهُ. (وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدِّينِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَمَرَ فِي الْمُعِيرِ بِإِنْظَارِهِ لِيَسَارِهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَسْبٍ وَلَمَّا مَرَّ فِي خَبَرٍ مُعَاذٍ «لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ» ^(١) وَإِنَّمَا وَجَبَ الْكَسْبُ لِتَفَقُّةِ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسِيرُهُ وَالِدَيْنِ لَا يَنْضَبِطُ وَلَا أَنَّ فِيهَا إِحْيَاءَ بَعْضِهِ فَكَانَ كِلَاهُمَا نَفْسِهِ نَعَمَ إِنْ وَجَبَ الدِّينُ بِسَبَبٍ عَصَى بِهِ لَزِمَهُ الْاِكْتِسَابُ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُ لِتَوَقُّفِ صِحَّةِ تَوْبَتِهِ عَلَى أَدَائِهِ وَمَنْهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ هُنَا كَوْنُهُ غَيْرُ مُزِرٍ بِهِ بَلْ مَتَى

وَالْأَصْحُ وَجُوبُ إِجَارَةٍ أَمْ وَلَدِهِ وَالْأَرْضُ الْمُوقُوفَةُ عَلَيْهِ. وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعَسِّرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ
بَيْنَ غُرْمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا فَإِنْ لَزِمَهُ الدِّينُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَثِيرٍ أَوْ قَوْضٍ
فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ.....

أَطَاقَ الْمُزْرِي لَزِمَهُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ إِذْ لَا نَظَرَ لِلْمُرَوَّاتِ فِي جَنْبِ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَعْصِيَةِ وَأَنَّ الْإِجَابَ لَيْسَ
لِلْإِيْفَاءِ بَلْ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْمَعْصِيَةِ وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي الْإِحْيَاءِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ أَخَّرَ الْحَجَّ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ
حَتَّى أَفْلَسَ أَنْ يَخْرُجَ مَاشِيًا إِنْ قَدَرَ فَإِنْ عَجَزَ اكْتَسَبَ مِنَ الْحَلَالِ قَدْرَ الزَّادِ فَإِنْ عَجَزَ سَأَلَ لِيُصْرَفَ لَهُ
مِنْ نَحْوِ زَكَاةٍ أَوْ صَدَقَةٍ مَا يَحُجُّ بِهِ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ مَاتَ عَاصِيًا فَإِذَا وَجَبَ السُّؤَالُ وَالْكَسْبُ هُنَا مَعَ
أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَأُولَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ وَنَظَرُ بَعْضِهِمْ فِي كَلَامِ الْإِحْيَاءِ بِمَا لَا يَصِحُّ وَقَدْ يَجِبُ
الْاِكْتِسَابُ هُنَا وَإِنْ لَمْ يَعْصِ بِهِ كَمَا ذُوْنُ قُسَمٍ مَا بِيَدِهِ لِلْغُرْمَاءِ وَبَقِيَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ وَيَلْزَمُهُ
الْاِكْتِسَابُ لِوَفَاءِ ذَلِكَ قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ. وَإِنَّمَا يَصِحُّ إِنْ أُريدَ الْوُجُوبُ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ السَّيِّدُ وَإِلَّا فَالْقِنْ
يَلْزَمُهُ الْاِكْتِسَابُ لِلْسَّيِّدِ حَيْثُ أَمَكَتْهُ وَطَلَبَهُ مِنْهُ (وَالْأَصْحُ وَجُوبُ إِجَارَةٍ) نَحْوِ (أَمْ وَلَدِهِ وَ) نَحْوِ (الْأَرْضِ)
الْمَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ (الْمَوْقُوفَةُ عَلَيْهِ) حَيْثُ لَمْ يُخَالِفْ شَرْطَ الْوَاقِفِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى إِلَى قَضَاءِ
الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْعَيْنِ نَعَمْ إِنْ ظَهَرَ بِإِجْبَارِهِ عَلَى إِجَارَةِ الْوَقْفِ مُدَّةً تَفَاوَتْ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ
لِحَدِّ لَا يُتَغَابَنُ بِهِ فِي غَرَضِ قَضَاءِ الدِّينِ وَالتَّخْلُصِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ لَمْ يُجَبَّرْ بِهِ عَلِيمٌ ضَابِطٌ زَمَنَ كُلِّ مَرَّةٍ
وَهُوَ مَا لَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوَتْ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّ عِلَّةَ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يُفْضَلْ مِنْهَا شَيْءٌ
عَنْ مُؤَنَةِ مُمَوَّنِهِ قُدِّمَ بِهَا عَلَى الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُا تُقَدَّمُ فِي الْمَالِ الْخَالِصِ فَالْمُنْتَزَلُ مِنْزِلَتَهُ أُولَى وَرُدَّ بِأَنَّهَا
إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَى وَقْتِ الْقِسْمَةِ فَيُقَاسُ هُنَا أَنَّهُ يُنْفَقُ مِنْهَا مَا لَمْ تُوجَرِ لِلْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ حَيْثُ يُنْزِلُ بِمَنْزِلَةِ
الْقِسْمَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْطَى الْغُرْمَاءُ مِنْهَا إِلَّا مَا اسْتَقَرَّ وَلِكُلِّهِ لَهُ وَهُوَ
مَا مَضَتْ مُدَّتُهُ سِوَاءِ اسْتَأْجَرَهُ الْغُرْمَاءُ أَمْ غَيْرَهُمْ فَحَيْثُ مَا قُبِضَ مِنْهَا قَبْلَ الصَّرْفِ إِلَيْهِمْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ
وَحَقُّ مُمَوَّنِهِ بِهِ فَيُقَدَّمُونَ بِهِ ثُمَّ يُدْفَعُ لِلْغُرْمَاءِ مَا بَقِيَ فَالْحَاصِلُ أَنَّ أَجْرَةَ كُلِّ مَرَّةٍ لَا يُعْطَى مِنْهَا غُرْمَاؤُهُ
إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْهُ وَعَنْ مُمَوَّنِهِ تِلْكَ الْمُدَّةُ.

(فَرَعَ) لَا يَنْفَكُ حَجَرُ الْمُفْلِسِ بَانْقِضَاءِ الْقِسْمَةِ وَلَا بِاتِّفَاقِ الْغُرْمَاءِ عَلَى رَفْعِهِ لِاحْتِمَالِ غَرِيمٍ آخَرَ بَلْ
بِرَفْعِ الْقَاضِي لَا غَيْرِهِ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ مَالٌ فَتَبَيَّنَ بِقَاؤُهُ وَلَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَكُهُ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ غَيْرُ الْمَاجُورِ
وَالْمَوْقُوفِ فِيمَا عَدَاهُمَا.

(وَإِذَا ادَّعَى) الْمَدِينُ (أَنَّهُ مُعَسِّرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ) أَوْ أَنَّ مَالَهُ الْمَعْرُوفَ تَلَفَ (وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا
يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا فَإِنْ لَزِمَهُ الدِّينُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ) يَغْلِبُ بِقَاؤُهُ (كَثِيرٍ أَوْ قَرْضٍ) وَادَّعَى تَلَفَهُ (فَعَلَيْهِ
الْبَيِّنَةُ) بِالتَّلَفِ أَوْ الْإِعْسَارِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَا لَا
يَبْقَى كَاللَّحْمِ مِنَ الْقِسْمِ الْآتِي وَلَوْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ وَطَلَبَ خَصْمُهُ حُسْهَ أَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَيْضًا ثُمَّ
حُسِسَ إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ، وَلَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَعْلَمُ ذَهَابَ مَالِهِ وَيُحْلِفُهُ نَعَمْ لَوْ أَقَرَّ بِالْمَلَاءَةِ عِنْدَ

وَلَا فَيَصْدَقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ.
وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ فِي الْحَالِ، وَشَرْطُ شَاهِدٍ خَبْرُهُ بَاطِنُهُ، وَلْيُقْلَ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يُمَحِّضُ
النَّفْيُ كَقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا،

المُعَامَلَةُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَهَابِ مَالِهِ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ مَلِيٌّ بِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْقَضَاءُ وَيُؤَافِقُهُ مَا مَرَّ
أَيْقًا عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ الْمَعْلُومُ مِنْهُ أَنَّهُ مَتَى أَقَرَّ بِقُدْرَتِهِ عَلَى وَفَائِهِ بَطَلَ ثُبُوتُ إِعْسَارِهِ .

(تنبيه) ظاهر كلامهم أنه لا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ بِالتَّلَفِ هُنَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ ذِكْرِ سَبَبِ خَفْيٍ أَوْ ظَاهِرٍ
وَهُوَ مُشْكِلٌ بِمَا يَأْتِي فِي نَحْوِ الْوَدِيعِ مِنَ التَّفْصِيلِ وَفِي نَحْوِ الْغَاصِبِ مِنْ تَصْدِيقِهِ فِي التَّلَفِ مَعَ تَعَدُّهِ
وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ سَبَبٌ مِنْهُ اسْتِمْنَانٌ لِنَحْوِ الْوَدِيعِ فَخُفِّفَ فِيهِ وَيَأْتِ الْاِحْتِيَاظُ لِلْمُعَامَلَةِ اقْتَضَى التَّشْدِيدَ عَلَيْهِ
بِإِقَامَتِهِ مَا يَقْطَعُ تَعَلُّقَ مُعَامِلِهِ بِمَا فِي يَدِهِ وَنَظِيرُهُ مَا مَرَّ مِنَ التَّشْدِيدِ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي الْغَاصِبِ
قِيلَ اسْتَشْكَلَتِ الثَّانِيَةُ بَأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ وَجَدَ لَهُ مَالًا وَقُسِمَ فَكَيْفَ يَحْتَاجُ لِبَيِّنَةٍ بِتَّلَفِ مَالِهِ مَعَ اِحْتِمَالِ أَنَّ
مَا قُسِمَ هُوَ مَالُ الْمُعَامَلَةِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْتَاجَ إِلَى الْبَيِّنَةِ عِنْدَ نَقْصِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ عَنِ مَالِ الْمُعَامَلَةِ
أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ اهـ .

وَلَكَّ رَدُّهُ بَأَنَّ الْوَجْهَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ بِتَّلَفِ مَالِ الْمُعَامَلَةِ أَوْ بِقَسَمَتِهِ
بِخُصُوصِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ؛ إِذْ قَسَمَتُهُ بَيْنَهُمْ تَلَفٌ لَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِمْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِتَّلَفِهِ وَحَيْثُ فَلَا
وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ قَالَ فَيَنْبَغِي الْخُ وَالْخُ وَيُثْبِتُ الْإِعْسَارُ أَيْضًا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ بَأَنَّ يَدْعِي عِلْمَ غَرِيمِهِ بِإِعْسَارِهِ
أَوْ بِتَّلَفِ مَالِهِ فَيُتَكَلَّمُ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ بِذَلِكَ فَيَحْلِفُ الْمَدِينُ وَيُثْبِتُ إِعْسَارَهُ وَلَهُ تَكْرِيرُ طَلَبِ
يَمِينِ الدَّائِنِ مَا لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُ مَا يَأْتِي وَيَعْلَمُ الْقَاضِي بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الظَّنَّ الْمُؤَكَّدُ .

(وإلا) يلزمه في مُعَامَلَةِ مَالٍ كَذَلِكَ كَصَدَاقٍ وَضَمَانٍ وَإِثْلَافٍ (فَيَصْدَقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ إِذْ
الْأَصْلُ الْعَدَمُ وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْمُنْقُولُ الْمُعْتَمَدُ فَرْضُ ذَلِكَ فِيمَنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالًا وَإِلَّا حُبِسَ إِلَى ثُبُوتِ
إِعْسَارِهِ . (وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ) وَهِيَ رَجُلَانِ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْيِ لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ بَأَنَّ لَا وَارِثَ
غَيْرِ هَؤُلَاءِ وَلَا يَحْلِفُ مَعَهَا إِلَّا بِطَلَبِ الْخَصْمِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَطْلُعُ عَلَى مَالٍ لَهُ بَاطِنٌ بِخِلَافِ طَلَبِهِ لَهَا
بِالتَّلَفِ مَعَ بَيِّنَتِهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُحَضَّ تَكْذِيبٍ لَهَا (فِي الْحَالِ) إِنْ أَطْلَعَتْ عَلَى أَحْوَالِهِ الْبَاطِنَةِ كَمَا قَالَ
(وَشَرْطُ شَاهِدِهِ) أَيِ الْإِعْسَارِ (خَبْرُهُ بَاطِنُهُ) لِنَحْوِ طَوْلِ جَوَارٍ وَمُخَالَطَةِ مَعَ مُشَاهَدَةِ مُخَابِلِ الضَّرِّ
وَالِإِضَافَةِ إِلَى أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ تُخْفَى فَلَا يَجُوزُ الْاعْتِمَادُ عَلَى مُجَرَّدِ ظَاهِرِ
الْحَالِ وَشَرْطُ بَعْضِهِمْ فِي شَاهِدِي الْمَرْأَةِ كَوْنُهَا مُحَرِّمَتَيْنِ لَهَا ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ لَا يَطْلِعُونَ عَلَى بَاطِنِ حَالِهَا
وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذْ قَدْ يَسْتَفِضُّ عَنْهَا مَا يَكَادُ يَقْطَعُ بِإِعْسَارِهَا لِأَجْلِهِ وَبِتَسْلِيمِهِ فَيُلْحَقُ بِالْمَحْرَمِ نَحْوُ
الزَّوْجِ وَالْمَمْسُوحِ وَيُعْتَمَدُ قَوْلُ الشَّاهِدِ أَنَّهُ خَبِيرٌ بِبَاطِنِهِ وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَاهِدِ التَّزْكِيَةِ مَسِيسِ
الْحَاجَةِ هُنَا لِذَلِكَ وَخَرَجَ بِشَاهِدِ الْإِعْسَارِ الشَّاهِدُ بِتَّلَفِ مَالِهِ الَّذِي لَا يُعْرِفُ لَهُ غَيْرُهُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ
خَبْرُهُ بَاطِنُهُ . (وَلْيُقْلَ) شَاهِدُ الْإِعْسَارِ (هُوَ مُعْسِرٌ) مَعَ مَا يَأْتِي (وَلَا يُمَحِّضُ النَّفْيُ كَقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا)

وَإِذَا ثَبِتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوَسِّرَ

بَلْ يُقَيِّدُهُ كَقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا يَبْقَى لَهُ أَوْ لِمُؤَمَّنِهِ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكْتَفِيَ مِنْهُ بِالْإِجْمَالِ كَالْعَجْزِ الشَّرْعِيِّ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِي بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ ذَلِكَ الْمُبْنَى لَهُ وَإِنْ كَانَ عَالِمًا مُوَافِقًا لِلْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَالَ لَيْسَ مِنْ وَظِيفَةِ الشَّاهِدِ بَلْ وَظِيفَتُهُ التَّفْصِيلُ لِيَرَى فِيهِ الْقَاضِي وَيَحْكُمَ بِمُعْتَقَدِهِ كَمَا سَيَأْتِي مَعَ مَا فِيهِ ، وَلَوْ ادَّعَى غَرِيمُهُ وَلَوْ بَعْدَ ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ أَنَّ لَهُ مَالًا بَاطِنًا لَا تَعْلَمُهُ بَيِّنَتُهُ وَطَلَبَ حِلْفَهُ لَزِمَهُ الْحِلْفُ عَلَى نَفْسِهِ وَنَحْوِ مُحْجُورٍ وَغَائِبٍ وَجِهَةٌ عَامَّةٌ لَا يَتَوَقَّفُ التَّحْلِيلُ لِأَجْلِهِ عَلَى طَلَبٍ وَأُفْتِيَ الْقَفَالُ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْإِسَارِ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ بَيَانِ سَبَبِهِ وَتَبَعِهِ فِي الشَّامِلِ وَلَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ إِسَارٍ وَبَيِّنَةُ إِعْسَارٍ قُدِّمَتِ الْأُولَى عِنْدَ جَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ وَقِيْدَهُ آخَرُونَ بِمَا إِذَا جُهِلَ حَالُهُ فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ قَبْلَ قُدْمَتِ الثَّانِيَةِ .

(تنبيه) قال الزركشي قضية كلامهم هنا أنه لو محض النفي لا يقبل وبه صرح القاضي وغيره لكن نص في الشاهد بأن لا وارت له آخر على أنه يقول لا أعلم له وارثا آخر ولا يمحض النفي فإن محضه كلا وارت له آخر أخطأ المعنى ولم ترد شهادته اهـ . وقد يفرق بأن الوارث يظهر غالباً فعدم ظهوره دليل لتمام حيز النفي فلم يعد منه تهوؤا وليس الإعسار كذلك ؛ لأنه يظهر على صاحبه غالباً أن له شيئاً فتمحيضه النفي فيه تهوؤ منه فلم يقبل ويؤخذ منه أنه لا يقبل منه تمحيضه وإن علم أنه الواقع وادعاه لما تقرر أن ذلك نادر جداً فعُدَّ به متهوؤا وإن فرض أن المفلس باطنا كذلك ؛ لأن من هذا حاله لا يخفى أمره غالباً .

(وَإِذَا ثَبِتَ إِعْسَارُهُ) وَلَوْ فِي غِيْبَةِ خَصْمِهِ ؛ إِذْ لَا يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُهُ عَلَى حُضُورِهِ (لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ) مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ (حَتَّى يُوَسِّرَ) لِلْآيَةِ نَعَمْ لَهُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ كُلُّ وَقْتٍ أَنَّهُ حَدَثَ لَهُ مَالٌ وَيُحْلِفُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ وَظَاهِرٌ أَنَّ مُحَلَّهُ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ التَّعَتُّ وَالْإِضْرَارُ وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ جَوَازُ حَبْسِ الْمَدِينِ وَلَوْ عَلَى زَكَاةٍ أَوْ عُشْرِ لَا كَفَّارَةٍ ؛ لِأَنَّهُا تُؤَدَّى بِغَيْرِ الْمَالِ قَالَهُ شُرَيْحٌ لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ وَالَّذِي يُتَّجَهُ فِي كَفَّارَةٍ فَوْرِيَّةٍ تَعَيَّنَ فِيهَا الْمَالُ الْحَبْسُ لَا فِي زَكَاةٍ تَقْبَلُ السَّقُوطُ بِادِّعَاءِ تَلْفٍ أَوْ نَحْوِهِ وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعُشْرِ مَا يُشْرَطُ عَلَى مَنْ دَخَلُوا دَارَنَا بِالتَّجَارَةِ أَوْ الْخَرَجِ الْمَضْرُوبِ بِحَقِّ ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ ، نَعَمْ لَا يُحْبَسُ أَصْلٌ لِفَرَعِهِ مُطْلَقًا وَلَا نَحْوُ مَنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ إِذَا تَعَدَّرَ الْعَمَلُ فِي الْحَبْسِ بَلْ يُقَدَّمُ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى غَيْرِهِ وَيَسْتَوْثِقُ الْقَاضِي عَلَيْهِ إِنْ خَافَ هَرَبَهُ بِمَا يَرَاهُ . وَلَوْ قِيلَ : إِنَّهُ يُجَابُ لِلْحَبْسِ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْعَمَلِ كَاللَّيْلِ لَمْ يَبْعُدْ وَلَا مَرِيضٌ لَا مُمَرَّضٌ لَهُ وَلَا مُخَدَّرَةٌ وَلَا ابْنُ سَبِيلٍ بَلْ يَوَكَّلُ بِهِمْ لِيَتَرَدَّدُوا وَيَتَمَحَّلُوا وَلَا غَيْرَ مُكَلَّفٍ وَلَا وَلِيٍّ أَوْ وَكِيلٍ لَمْ يَجِبِ الْمَالُ بِمُعَامَلَتِهِ وَلَا حَبْسُ وَلَا قَيْْدٌ جَنِّيٌّ وَلَا سَيِّدُهُ حَتَّى يُؤَدَّى أَوْ يَبِيعَ بَلْ يُبَاعُ عَلَيْهِ إِذَا وَجَدَ رَاغِبٌ ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْفِدَاءِ وَلَا مُكَاتَّبٌ لِنَجْمٍ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ إِسْقَاطِهِ مَتَى شَاءَ وَلِلدَّائِنِ مُلَازِمَةٌ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ مَا لَمْ يَخْتَرْ الْمَدِينُ الْحَبْسَ فَيُجَابُ إِلَيْهِ وَأَجْرَةُ الْحَبْسِ وَكَذَا الْمُلَازِمَةُ عَلَى مَا يَأْتِي قُبِيلَ الْقِسْمَةِ عَلَى الْمَدِينِ وَلَوْ لَمْ يُقَيَّدْ فِيهِ زَادَ فِي تَعْزِيرِهِ بِمَا يَرَاهُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ كَذَا قِيلَ وَيَتَعَيَّنُ فَرْضُهُ فَيَمْنُ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَامْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ

والغريب العاجز عن بينة الإغسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله، فإذا غلب على ظنه إغساره شهد به.

فصل

من باع ولم يقبض الثمن حتى حجز على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع،

منه كما مرّ ومن حبسه قاض لا يطلق إلا برضا غريمه أو بثبوت إغساره ولا يخرج بغير إذنه إلا لضرورة كدعوى أو ردّ جوابها والذي يتجه حيث لم يوجد حبس إلا بئكد بعيد حبسه فيه وإن لم يكن بعمله كالتهريب في الزنا وإنما لم يحضر من فوق مسافة العدوي؛ لأن الحق ثم لم يثبت وللحاكم منع المحبوس مما يرى المصلحة في منعه منه كتمتع بهليلته ولا يلزم الزوجة إجابهته إلى الحبس إلا إن كان بيتا لا نقا بها لو طلبها للسكنى فيه فيما يظهر وكترفعه بشم ربحان وبغيره كالاستئناس بالمحاذنة وكغلق الباب عليه وكمّنه من الجماعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه مما لا ترقه فيه.

(فرغ) حكم له بسفر زوجته معه فأقرت لآخر بدين قبل إقرارها ومئعت من السفر معه كما أفتى به ابن الصلاح وسبقه إليه شريح وقال ابن الفركاج وجمع لا يقبل وعلى الأول لا تقبل بيته أنها قصدت بذلك عدم السفر معه على الأوجه من وجهين في ذلك وإن توفرت القرائن بذلك، وعليه أيضا لو طلب الزوج من الزوجة أو المقر له الحلف على أن باطن الأمر كظاهاه أجيب فيه أخذا مما يأتي في الإقرار لإوارث أو غيره لا فيها؛ لأن إقرارها بأن ذلك حيلة لا يجوز سفرها معه بغير رضا المقر له ومرّ في عدم تحليف المفلس المقر ما يصرّح بذلك ولو كان الإقرار صادرا عن حيلة كان أقرضها دينارا ثم وهبته له فمحل تردّد والذي يتجه أنه إن شهدت بذلك بيته أو اعترف به المقر له لم يؤثر ولو كان لكل من اثنين دين على الآخر حال ولم توجد شروط التقاض فلكل طلب حبس الآخر بشرطه. (والغريب العاجز عن بينة الإغسار) لا يحبس بل (يوكل القاضي به) وجوبا (من) أي: اثنين فأكثر (يبحث عن حاله فإذا غلب على ظنه إغساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه وظاهر المتن أنه يوكل به ابتداء ولا يحبس كابين السبيل لكن ظاهر كلام الروضة وأصلها أنه يحبس ثم يوكل من يبحث عنه.

فصل: في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما باعه

له قبل الحجز ولم يقبض عوضه

(من باع) شيئا بثمن في الذمة (ولم يقبض الثمن) أي: شيئا منه (حتى) مات المشتري مفلسا كما يأتي أوّل الفرائض أو حتى (حجز على المشتري بالفلس) أي: بسبب إفلاسه بشروطه السابقة (فله) أي: البائع من غير حاكم حيث لم يحكم حاكم بمنع الفسخ (فسخ البيع) بنحو فسخته أو نقضته أو رفعته أو ردّت الثمن أو فسخت البيع فيه لا بفعل ونحوه مما يأتي وقد يجب الفسخ بأن يتصرّف عن موّليه أو يكون سقط والغنطة في الفسخ (واسترداد المبيع) كله أو بعضه ويضارب بالباقي للخبر

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفُورِ، وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوُطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ. وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًا، وَأَنْ يَتَعَدَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ فَلَوْ

المتفق عليه «إذا أفلس الرجل وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بَعَيْنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغَرَمَاءِ»^(١) وفي رواية لهما «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(٢) وسياقه قاض بأن الثمن لم يُقبض وفي أُخْرَى «إِنَّمَا رَجُلٌ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ». وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَوْ أَفْلَسَ وَلَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بَسْفِهِ أَوْ اشْتَرَى حَالَ الْحَجَرِ إِلَّا إِنْ جُهِلَ حَالُهُ كَمَا مَرَّ فَيُثْبِتُ بِشُرُوطِهِ الْآتِيَةِ أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بَعَيْنٍ وَلَمْ يَسْلَمْهَا الْبَائِعُ فَيُطَالَبُ بِهَا وَلَا فُسْخَ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَرِدْ إِلَّا فِي الْمَبِيعِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّ خِيَارَهُ) أَي: الْبَائِعِ أَوْ الْفَسْخَ (عَلَى الْفُورِ) كخيار العيب؛ لِأَنَّ كُلًّا لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَبِهِ فَارَقَ خِيَارَ الْأَصْلِ فِي رُجُوعِهِ فِي هَيْبَةِ لَوْلَدِهِ وَسَاوَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ عِلْمِهِ وَجَهْلِهِ. (و) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوُطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِهَا) وَتَلَفُوا هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ كَالْوَاهِبِ وَإِنَّمَا انْفَسَخَ بِذَلِكَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ (وَلَهُ) أَي: الشَّخْصِ (الرُّجُوعُ) فِي عَيْنِ مَالِهِ بِالْفُسْخِ (فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ) الْمُحْضَةِ؛ إِذْ هِيَ الَّتِي (كَالْبَيْعِ) فِي فُسَادِ كُلِّ بَفْسَادِ الْمُقَابِلِ فَدَخَلَ نَحْوُ السَّلَمِ وَالْقَرْضِ وَالْإِجَارَةِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ وَخَرَجَ نَحْوُ الْهَبَةِ لِعَدَمِ الْعَوَضِ فِيهِ وَنَحْوُ سَقْطِ وَالنِّكَاحِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ لِتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمُقَابِلِ وَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْفُسْخُ بِالْإِعْسَارِ الْآتِي فِي النِّفَقَاتِ (وَلَهُ) أَي: الرُّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ (شُرُوطٌ مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ) فِي الْبَيْعِ وَالْعَوَضِ فِي غَيْرِهِ دَيْنًا (حَالًا) عِنْدَ الرُّجُوعِ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا قَبْلَهُ وَلَوْ اسْتَمَرَ الْأَجَلَ لِمَا بَعْدَ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّلَ لَا يُطَالَبُ بِهِ فَيُصَرَّفُ الْمَبِيعُ لِلدُّيُونِ الْغَرَمَاءِ وَمِنْ هَذَا أَخَذَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَأَقْرَاهُ الْإِنْسَوِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ الَّتِي يَسْتَحِقُّ فِيهَا أَجْرَةٌ كُلُّ شَهْرٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ لَا فُسْخَ فِيهَا لِامْتِنَاعِهِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ لِعَدَمِ الْمُطَالَبَةِ بِالْأَجْرَةِ وَبَعْدَهُ لِقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا كَتَلَفِ الْمَبِيعِ وَهَكَذَا كُلُّ شَهْرٍ فَلَا يُتَصَوَّرُ فُسْخٌ إِلَّا إِنْ كَانَتِ الْأَجْرَةُ حَالَةً أَيْ أَوْ بَعْضُهَا حَالًا؛ إِذْ لِمَنْ أَجَرَ شَيْئًا بِأَجْرَةٍ بَعْضُهَا مُؤَجَّلٌ وَبَعْضُهَا حَالٌ فُسِخَ فِي الْحَالِ بِالْقِسْطِ كَمَا بَحَثْنَاهُ غَيْرُهُ (وَأَنْ يَتَعَدَّرَ حُصُولُهُ) أَي: الْعَوَضُ (بِالْإِفْلَاسِ فَلَوْ) لَمْ يَتَعَدَّرَ بِهِ كَأَنَّ كَانَ بِهِ رَهْنٌ يَفِي بِالثَّمَنِ عَادَةً وَلَوْ مُسْتَعَارًا أَوْ ضَامِنٌ بِالْإِذْنِ وَهُوَ مُقَرَّرٌ أَوْ بِهِ بَيِّنَةٌ مَلِيَّةٌ وَكَذَا بغيرِهِ عَلَى الْأَوْجِه. وَالْجَمَّةُ فِيهِ ضَعِيفَةٌ لَا نَظَرَ إِلَيْهَا أَوْ تَعَدَّرَ بِغَيْرِهِ كَأَنَّ انْقَطَعَ جِنْسُ الثَّمَنِ

(١) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٠٣٧]، والدارقطني في (سننه) [٢٢٩/٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤٥/٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للآلباني [رقم/٥٠١٥].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٢٧٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٥٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبٍ فَلَا فَسْخَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ الْغَرْمَاءُ لَا تَفْسَخُ
وَتُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفَسْخُ. وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ
الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ.

أو (امتنع) المشتري مثلاً (من دفع الثمن مع يساره أو هرب) مع يساره (فلا فسخ في الأصح) لجواز
الاستيفاء من الرهن أو الضامن والاستبدال عن المقتطع ولا مكان التوصل إلى أخذه من نحو الممتنع
بالسلطان فإن فرض عجزه فنادر.

(تنبيه) ما ذكره في الامتناع تفريعاً على ما قبله مُشْكِلٌ فَإِنَّ صُورَةَ الامتناع خرجت بفرضه الكلام
أولاً في المحجور عليه سقط ولا يدفع ذلك قول الشارح فلو انتفى الإفلاس بأن امتنع؛ لأن هذا إنما
يصلح مع النظر إلى قوله بالإفلاس وحده. أما مع كونه فرضاً هذا شرطاً في المحجور عليه فلا يتأتى
ذلك.

(ولو قال الغرماء لا تفسخ وتقدمك بالثمن) من مال المفلس أو مالنا (فله الفسخ) لما فيه من الجمة
وقد يظهر غريم آخر وبه يفرق بين هذا وما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ وتقدمك بالأجرة فإنه
يُجِبُّ؛ لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ولو مات المشتري مفلساً وقال الورثة
لا تفسخ وتقدمك من التركة أجيب أو من مالنا أجبوا واستشكل بأن التركة ملكهم فأى فرق وقد
يُفَرَّقُ بأنه إذا أخذ من التركة يحتمل ظهور مزاحم له بخلاف ما إذا أخذ من مال الوارث مع أنه خليفة
مورثه فلم ينظر للمتة فيه وإذا أجاب الغرماء أو الوارث فظهر غريم لم يرجع للعين لتقصيره ولم
يزاحمه فيما أعطاه له المتبرع من ماله؛ لأنه وإن قيل بدخوله في ملك المفلس لكانه تقديرى والغرماء
إنما يتعلقون بما دخل في ملكه حقيقة.

(وكون المبيع باقياً في ملك المشتري) لرواية «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ»^(١) (فلو) باعه ثم حَجَرَ عليه في
زمن خيار البائع أو خيارهما أو أقرضه أو وهبه لولده جاز له الرجوع تنزيلاً لقدرته على رده لملكه
منزلة بقاءه بملكه أو زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما في الروضة واقتضاه كلام المتن وهو نظير ما
يأتي في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق بالطلاق بأن الرجوع في الأولين خاص
بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه في الأخيرين فإنه عام في العين
وبدلها فلم يزُلْ بالزوال وعلى الرجوع الذي انتصر له جمع لو زال ثم عاد بمعاوضة محضة قُدمَ
الثاني؛ لأن حقه أقوى؛ إذ لا خلاف في جواز رجوعه بخلاف الأول واستثنى من هذا الشرط مسائل
فيها نظر أو (فات) حساً بنحو موت أو شرعاً بنحو عتق أو وقف (أو كاتب العبد) مثلاً وكتابة صحيحة
ولم يعد للرق أو استولدت الأمة اتفاقاً كما قاله المصنف وإن أفتى بما يخالفه (فلا رجوع) لخروجه عن

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ. وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مَنْ ثَمَنِهِ يَنْسِبُهُ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَجِنَايَةِ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ فَلَوْ كَانَ قَبْضُ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ

مِلْكِهِ حِسًّا فِيمَا عَدَا الْأَخِيرَيْنِ وَحُكْمًا فِيهِمَا وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَفَارَقَ الشَّفِيعَ بِقُوَّةِ حَقِّهِ بِثَبُوتِهِ مُقَارِنًا لِعَقْدِ الشُّرَاءِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا (وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ) وَنَحْوُ التَّذْيِيرِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَاسْتِفِيدَ مِنْهُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ الْإِسْتِغْنَاءَ عَنْهُ بِمَا بَعْدَهُ إِذِ التَّزْوِيجُ عَيْبٌ أَنَّ نَحْوَ الْإِجَارَةِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ أَيْضًا فَيَأْخُذُهُ مَسْلُوبُ الْمَنْفَعَةِ أَوْ يُضَارِبُ وَكَوْنُ الْمَبِيعِ سَلِيمًا مِنْ تَعَلُّقٍ حَقٍّ لَا زِمَ لِثَالِثٍ كَجِنَايَةِ أَوْ رَهْنٍ مَقْبُوضٍ أَوْ شُفْعَةٍ فَإِنْ زَالَ رَجَعَ وَمِنْ مَانِعٍ لِمَتَمَلُّكِ الْبَائِعِ لَهُ كِلَاهِرَاهُ وَهُوَ صَيِّدٌ فَلِذَا حُلَّ رَجَعَ وَفَارَقَ مَا لَوْ أَسْلَمَ وَالْبَائِعُ كَافِرٌ فَإِنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ بَأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ بِاخْتِيَارِهِ وَبِأَنِّ مِلْكِهِ لَا يَزُولُ عَنْهُ بِنَفْسِهِ بِخِلَافِ الْمُحْرَمِ مَعَ الصَّيِّدِ فِيهِمَا.

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ بِمَا لَا يَضْمَنُ كَأَن تَعَيَّبَ (بِآفَةٍ) أَوْ بِجِنَايَةِ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضِ أَوْ بِجِنَايَةِ مَبِيعٍ أَوْ حَرْبِيٍّ (أَخَذَهُ نَاقِصًا) بَلَا أَرِشٍ (أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ) كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي نَاقِصًا أَوْ يَتْرُكُهُ (أَوْ) تَعَيَّبَ (بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ) يَضْمَنُ جِنَايَتَهُ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ (أَوْ الْبَائِعِ) بَعْدَ الْقَبْضِ (فَلَهُ) إِمَّا الْمُضَارَبَةُ بِثَمَنِهِ أَوْ (أَخْذُهُ وَيُضَارِبُ مَنْ ثَمَنِهِ يَنْسِبُهُ نَقْصِ الْقِيَمَةِ) الَّذِي اسْتَحَقَّهُ الْمُشْتَرِي لَهَا إِذَا سَاوَى مَعَ قَطْعِ يَدَيْهِ مِائَةً وَبِدُونِهِ مِائَتَيْنِ وَقَدْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ أَخَذَهُ وَضَارَبَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَهُوَ خَمْسُونَ وَلَمْ يُعْتَبَرِ الْمُقَدَّرُ فِي يَدَيْهِ وَهُوَ قِيَمَتُهُ لِثَلَاثًا يَلْزَمُ أَخْذَهُ مَعَ تَمَامِ قِيَمَتِهِ أَوْ مَعَ تَمَامِ ثَمَنِهِ وَهُوَ مُحَالٌ وَالْحَقُّ الْبَائِعُ هُنَا بِالْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ حَيْثُ تَلَزَمَ مَضْمُونَةٌ مِثْلُهُ (وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي) كَانَ زَوْجُ الْأُمَةِ أَوْ الْعَبْدُ (كَآفَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي مِلْكِهِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِهِ كَذَا وَقَعَ فِي عِبَارَةِ شَارِحٍ وَقَوْلُهُ قَبْلَ الْخِ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي التَّعْلِيلِ بَلْ يَوْهَمُ خِلَافَ الْمُرَادِ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ بَعْدَ ثَبُوتِ الرَّجُوعِ بِأَن تَأَخَّرَ الْفَسْخُ لِعُذْرِ ضَمِنَتِهِ نَظَرًا لَوُقُوعِهِ بَعْدَ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فَائِثٌ عَلَى الْغُرْمَاءِ فَلَا وَجْهَ لِيَضْمِينِهِمُ الْمُفْلِسَ مُطْلَقًا وَلَوْ قَالَ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ الْفَسْخِ بِهِ لِيُفِيدَ رُجُوعَ الْبَائِعِ بِأَرِشِهِ لَوْ وَقَعَتْ بَعْدَ تَعَلُّقِ حَقِّ الْفَسْخِ بِهِ فَيُضَارِبُ بِهِ لَا مَكْنَ ذَلِكَ لَكِنَّهُ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ.

(وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ) مِثْلًا الْمَبِيعَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَمِثْلُهُمَا كُلُّ عَيْنَيْنِ يُفَرِّدُ كُلُّهُمَا بِعَقْدٍ (ثُمَّ) أَفْلَسَ) وَحُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ تَلَفَ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ (أَخَذَ) الْبَائِعُ (الْبَاقِي) وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا وَيُعْتَبَرُ نِسْبَةُ كُلِّ مَنْ قِيَمَةُ التَّالِفِ وَقِيَمَةُ الْبَاقِي إِلَى مَجْمُوعِ الْقِيَمَةِ حَتَّى يَأْخُذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِحِصَّةِ التَّالِفِ مِنْهُ لَكِنِ الْعَبْرَةُ فِي التَّالِفِ بِأَقْلٍ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ دُونَ مَا بَيْنَهُمَا وَفِي الْبَاقِي بِأَكْثَرِهِمَا لِمَا بَيَّنَّتْهُ بِمِثْلِهِ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ. (فَإِنْ كَانَ قَبْضُ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ) كَالْفُرْقَةِ قَبْلَ الْوَطْءِ يَرْجِعُ بِهَا الْكُلُّ تَارَةً وَبِالْبَعْضِ أُخْرَى

فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبِضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَفِي قَوْلٍ يَأْخُذُ نِصْفَهُ
بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ.

ولو زاد المبيع زيادةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنِ وَصَنَعَةٍ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ، وَالْوَلَدِ
لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ
أُمِّهِ، وَإِلَّا فَيُبَاعَانِ، وَتُصَرَّفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، وَقِيلَ لَا رُجُوعَ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ
الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ

وخبر «وإن كان قد قبض من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء» مرسل وإيهام تفريغه هذا على ما قبله
اختصاص القولين بالتلف غير مُراد بل يجريان مع بقائيهما وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع في
بعض المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفيهما لا في أحدهما بكماله؛ لأن فيه
ضرراً عليهم والتلف فيما ذكر ليس بقيد فلو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن وإن
حصل التفريق نقض؛ لأنه بالنسبة للغرماء أنفع من الفسخ في كله والضرر إنما هو على الراجع فقط
فإن فرض أنه على المفلس لم ينظر إليه؛ لأن ماله مبيع كله فلم يُبالٍ بالتفريق فيه.

(فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي) بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة التالف
(وفي قول) مخرج (بأخذ نصفه ينصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) أي: الباقي وهو رُبُع الجميع؛ لأن
الثمن يتوزع على الجميع وسيأتي في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير هذا ويُفترق بأن حق البائع هنا
يتعلق بالعين والإلفات عليه بعض الثمن بالمضاربة فانحصرت حقه في الموجود منها وحق الزوج ثم
متعلق بها أو ببذلها؛ إذ لها في صور إمساكها وإعطاؤه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقي بل شاع فيه
وفي بدله.

(ولو زاد المبيع زيادةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنِ وَصَنَعَةٍ) تعلّمها المبيع بنفسه وكبر شجرة (فاز البائع بها) فبأخذه
ولا شيء عليه في مقابلتها بخلاف ما لو علّمها له المشتري فإنه كما يأتي في القسارة وهذا التفصيل
هو محمل ما وقع للشنخيين من التناقض هنا وثم على أنهما أشارا إليه بتعبيهما هنا بالتعلّم وثم
بالتعليم (والمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ) بأن حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع (للمشتري)؛ لأنها تتبع
الملك كما في الردّ بالعب (ويرجع البائع في الأصل فإن كان الولد) الذي أمه أمّة (صغيراً) بأن لم يُمَيِّزْ
(وبدل) بالمُعْجَمَةِ (البائع قيمته أخذه مع أمه)؛ لأن التفريق مُتَتَّبِعٌ ومال المفلس مبيع كله وظاهر
كلامهم أنه يستقل بأخذه من غير بيع ويوجه بأنه وقع تبعاً لأمه في تملكها من غير عقد (ولاً) يبذلها
(فبباعان) معاً حدثاً من التفريق المُحَرَّم (وتصرف إليه حصّة الأم) وحصّة الولد للغرماء فلو ساوت
وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان سدس الثمن للمفلس (وقيل لا رجوع) إذا لم
يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع (فإن كانت حاملاً عند) البيع
والرجوع رجع فيها حاملاً قطعاً أو عند (الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملاً عند البيع

فَالأَصْحُ تَعْدِي الرُّجُوعَ إِلَى الْوَلَدِ، وَاسْتِئَارِ الثَّمَرِ بِكَمَامِهِ وَظُهُورِهِ بِالتَّابِيرِ قَرِيبَ مِنْ اسْتِئَارِ
الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ وَأُولَى بَتَعْدِي الرُّجُوعِ وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ
وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيفِهَا فَعَلُوا وَأَخَذَهَا.

دُونَ الرُّجُوعِ بِأَنْ انْفَصَلَ الْوَلَدُ قَبْلَهُ (فَالأَصْحُ تَعْدِي الرُّجُوعَ إِلَى الْوَلَدِ) أَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلَأَنَّ الْحَمْلَ
يُعْلَمُ، وَأَمَّا فِي الْأُولَى فَلأنَّهُ لَمَّا تَبَعَ فِي الْبَيْعِ تَبَعَ فِي الرُّجُوعِ وَفَارَقَ هَذَا وَالثَّمَرُ الْآتِي نَظِيرَهُمَا فِي
الرَّهْنِ بَأَنَّهُ ضَعِيفٌ وَالْفَسْخُ قَوِيٌّ لِنَقْلِهِ الْمَلِكَ وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَرُجُوعِ الْوَالِدِ بِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ هُنَا
وَهُوَ عَدَمُ تَوْفِيَةِ الثَّمَنِ نَسْأَ مِنَ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ فَلَمْ تُرَاعَ جِهَتُهُ بِخِلَافِهِ فِيهِمَا فَانْدَفَعَ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا
وَفَرَّقَ شَارِحٌ بَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَصُحُّ (وَاسْتِئَارِ الثَّمَرِ بِكَمَامِهِ) وَهُوَ أَوْعِيَةُ الطَّلَعِ .

(وَظُهُورُهُ بِالتَّابِيرِ) وَهُوَ تَشَقُّقُهُ (قَرِيبَ مِنْ اسْتِئَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ) فَإِنْ وَجَدْتَ عِنْدَ الْبَيْعِ وَتَأَبَّرْتَ
عِنْدَ الرُّجُوعِ فَقَطِّ رَجْعَ فِيهَا (و) حَيْثُ هِيَ (أُولَى بَتَعْدِي الرُّجُوعِ) إِلَيْهَا مِنَ الْحَمْلِ لِرُؤُوسِهَا دُونَهُ وَمَنْ تَمَّ
جَرَتْ هُنَا طَرِيقَةُ قَاطِعَةٍ بِأَنَّهُا لِلْبَائِعِ وَلَمْ يَجْزِ نَظِيرُهَا فِي الْحَمْلِ وَلَوْ حَدَّثْتَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَمْ تَتَأَبَّرْ عِنْدَ
الرُّجُوعِ رَجْعَ فِيهَا فَإِنْ تَأَبَّرْتَ عِنْدَهُ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ تَتَأَبَّرْ عِنْدَهُمَا فَهِيَ لِلْبَائِعِ جُزْأً وَعِبَارَتُهُ
تَشْمَلُ بَيَادِي الرَّأْيِ هَذِهِ الصُّورَ الْأَرْبَعَ وَاعْتَرَضْتُ بِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَيْسَتْ أُولَى بِذَلِكَ بَلْ بَعْدَهُ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ
الرَّافِعِيُّ كَالْغَزَالِيِّ وَوَجْهُهُ جَرِيَانُ طَرِيقَةٍ قَاطِعَةٍ هُنَا بِأَنَّهُا لِلْمُشْتَرِي لِحُدُوثِهَا فِي مِلْكِهِ، وَكَانَ وَجْهُ
الْقَطْعِ هُنَا كَوْنُهَا مَرْتَبَةً فَإِذَا لَمْ يَرْجِعِ الْحَمْلُ الَّذِي لَا يُرَى لِلْبَائِعِ نَظَرًا لِحُدُوثِهِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ
لَمْ يُرَ فَمَا حَدَّثَ فِي مِلْكِهِ وَرُئِيَ أُولَى مِنْهُ بَعْدَ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِيهِ وَلَكَّ أَنْ تَقُولَ عِبَارَتُهُ مَعَ صِدْقِ التَّأَمُّلِ
لَا تَشْمَلُ غَيْرَ الْأُولَى بِالنَّسْبَةِ لِلْأُولَوِيَّةِ فَلَا اعْتِرَاضَ وَبَيَّانُهُ أَنَّهُ شَرَطَ فِي الْقُرْبِ الَّذِي ذَكَرَهُ مَعَ الْأُولَوِيَّةِ
وُجُودَ الاسْتِئَارِ وَالظُّهُورِ فِي الْمُشَبَّهِ وَالْاسْتِئَارِ وَالْانْفِصَالِ فِي الْمُشَبَّهِ بِهِ وَاجْتِمَاعَهُمَا فِي كُلِّ لَأَمَّا
يُتَصَوَّرُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعِ وَفِي نَظِيرَتِهَا الَّتِي هِيَ صُورَةُ الْعَكْسِ مِنَ الْحَمْلِ، وَأَمَّا مَا
عَدَا ذَلِكَ مِنْ بَقِيَّةِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا أَحَدُهُمَا كَمَا تَقَرَّرَ وَكَالتَّابِيرِ هُنَا مَا أَلْحَقَ بِهِ فِي بَابِ بَيْعِ
الْأَصُولِ وَالْثَمَارِ .

(وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ) الَّتِي اشْتَرَاهَا (أَوْ بَنَى) فِيهَا ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ فُعِلَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحَجْرِ خِلَافًا لِمَا
يُوهِمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ وَاخْتَارَ الْبَائِعُ الرُّجُوعَ فِي الْأَرْضِ (فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى
تَفْرِيفِهَا) مِمَّا فِيهَا (فَعَلُوا) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمْ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ جَمْعٍ أَنَّهُ لَا يُقْلَعُ إِلَّا
بَعْدَ رُجُوعِهِ فِيهَا وَإِلَّا فَقَدْ يُوَافِقُهُمْ ثُمَّ لَا يَرْجِعُ فَيَحْصُلُ الضَّرَرُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ لَهُمْ لَمْ
يُشْتَرَطْ تَقَدُّمُ رُجُوعِهِ .

(وَأَخَذَهَا) الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّهُا عَيْنُ مَالِهِ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ اتَّفَقَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِزَامُ قَبْلَ الْامْتِنَاعِ الْآتِي أَخَذَ قِيَمَةَ
الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ لِيَتِمَّ لِكُلِّهِمَا مَعَهَا وَيَجِبُ تَسْوِيَةُ الْحُقُورِ وَغَرَامَةُ أَرْضِ نَقْصِ الْأَرْضِ بِالْقُلْعِ مِنْ مَالِ
الْمُفْلِسِ مُقَدِّمًا بِهِ عَلَى الْغُرْمَاءِ وَفَاقًا لِجَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ وَمُتَأَخِّرِينَ ؛ لِأَنَّهُ لِيَتَخْلِيصَ مَالَهُ وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ

وإن امتنعوا لم يُجْبَرُوا، بل له أن يَرْجِعَ وَيَمْلِكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيَمَتِهِ، وله أن يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ
أَرْضَ النَّقْصِ.
وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ، ولو كان المبيعُ حِنْطَةً
فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخَذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أَوْ بِأَجْوَدَ فَلَا رُجُوعَ فِي
الْمَخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ،

البائع بأرض مبيع وجده ناقصاً كما مر؛ لأنَّ النقص هنا حدث بعد الرجوع (وإن امتنعوا) كُلُّهُمْ من قَلْعِ
ذلك (لم يُجْبَرُوا) لِرُضْعِهِ بِحَقِّ فُتْحَتَرْمُ (بل له أن يرجع) في الأرض ذكره زيادةً إيضاح (و) حَيْثُ يَلْزَمُهُ
أَنْ (يَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيَمَتِهِ) وقت التملك غير مُسْتَحَقِّ الْقَلْعِ مَجَانًا كما هو ظاهر لِئَلَّا يَتَّحِدَ هذا
مع قوله ويبقى الغراس إلخ؛ لَأَنَّهُ لَوْ قَوِّمْنَاهُ هُنَا مُسْتَحَقِّ الْقَلْعِ سَاوَى ذَاكَ وَكَانَ جَوَازُ الرُّجُوعِ هُنَا
وَمَنْعُهُ ثُمَّ كَالْتَحَكُّمِ وَذَلِكَ تَخْلِيصًا لِمَا لَهُ وَجَمْعًا بَيْنَ الْمَصْلَحَتَيْنِ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ مِنْ تَرُدِّهِ لِلْإِسْنَوِيِّ أَنَّهُ
يَصِحُّ اخْتِيَارُهُ لِهَذَا الْقِسْمِ وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ التَّمَلُّكُ نَعَمْ إِنْ تَرَكَه بَانَ بَطْلَانُ رُجُوعِهِ فِيمَا يَظْهَرُ أَيْضًا
هَذَا كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْقَلْعَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمُهُ تَمَلُّكُ (و) جَازَ (لَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْصِهِ) وهو ما بين
قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا وَجَازَ لَهُ كُلُّ مِنْ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُفْلِسِ مَبِيعٌ كُلُّهُ وَالضَّرَرُ يَنْدَفِعُ بِكُلِّ مِنْهُمَا
بِخِلَافِ مَا لَوْ زَرَعَهَا الْمُشْتَرِي، وَأَخَذَهَا الْبَائِعُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ؛ إِذْ لِلزَّرْعِ أَمَدٌ يُنْتَظَرُ فَسَهْلُ احْتِمَالِهِ
فَإِنْ اخْتَلَفُوا عَمِلَ بِالمصلحة (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا) أَي: فِي الْأَرْضِ (وَيَبْقَى الْغِرَاسُ
وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ) وَلَوْ بَلَأ أَجْرَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا بِلَا مُقَرَّرٍ نَاقِضٍ الْقِيَمَةَ فَيُضَارِبُ الْبَائِعُ
بِالْثَمَنِ أَوْ يَعُودُ إِلَى التَّخْيِيرِ السَّابِقِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَخَذَ مِنْهُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ
مُكِّنَ وَأَشَارَ ابْنُ الرُّفْعَةِ إِلَى اسْتِشْكَالِهِ بِأَنَّ الرُّجُوعَ فَوْرِيٌّ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ تَخْيِيرُهُ كَمَا ذَكَرَ يَقْتَضِي أَنَّهُ
يُعْتَقَرُ لَهُ نَوْعٌ تَرَوُّ لِمَصْلَحَةِ الرُّجُوعِ فَلَمْ يُؤَثِّرْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ اخْتِيَارِ شَيْءٍ وَعَوْدُهُ لِغَيْرِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
وَأَمَّا رَجْعُ إِذَا صَبَغَ الْمُشْتَرِي الثَّوبَ فِيهِ دُونَ الصَّبْغِ وَيَكُونُ شَرِيكًا؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ كَالصِّفَةِ التَّابِعَةِ.

(ولو كان المبيع حِنْطَةً فَخَلَطَهَا) الْمُشْتَرِي (بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا) قَبْلَ الْحَجَرِ أَوْ بَعْدَهُ (فَلَهُ) أَي: الْبَائِعُ
بَعْدَ الْفَسْخِ (أَخَذَ قَدْرَ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ)؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ بِمَنْزِلَتِهِ وَمَنْ ثُمَّ جَازَتْ قِسْمَةُ الْمُخْتَلِطِ
بِمِثْلِهِ وَلَأنَّهُ سَامِعٌ فِي الدَّوْنِ وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُ أَخَذَ أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ وَقِسْمَةَ الثَّمَنِ لَمْ يَجِبْ أَمَّا إِذَا خَلَطَهَا
أَجْنَبِيٌّ فَيُضَارِبُ الْبَائِعُ بِنَقْصِ الْخَلْطِ كَمَا فِي الْعَيْبِ (أَوْ) خَلَطَهَا (بِأَجْوَدَ) مِنْهَا (فَلَا رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ
فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ يُضَارِبُ بِالْثَمَنِ فَقَطْ لِتَعَدُّ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ أَخَذَ قَدْرَ حَقِّهِ ضَرَرًا بِالْمُفْلِسِ وَمُسَاوِيهِ قِيَمَةً
رَبًّا لَا يَقَالُ شَرْطُ الرِّبَا الْعَقْدَ وَلَا عَقْدَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ بِأَنَّهُ مَا أَخَذَ مِنَ الْأَجْوَدِ مِنْ غَيْرِ النَّوعِ وَهُوَ لَا بُدَّ
فِيهِ مِنْ لَفْظِ الاسْتِدَالِ وَهُوَ عَقْدٌ وَالْإِجْبَارُ عَلَى بَيْعِ الْكُلِّ وَالتَّوْزِيعُ عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ بَعِيدٌ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ
إِلَيْهِ نَعَمْ لَوْ قُلَّ الْخَلِيطُ بِأَنَّهُ كَانَ قَدْرًا يَقَعُ بِهِ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْكَيْلَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ لِلْبَائِعِ فَوَاجِدٌ عَيْنَ مَالِهِ
أَوْ لِلْمُشْتَرِي فَلِفَاقِدِ لِمَالِهِ وَكَالْحِنْطَةِ فِيمَا ذَكَرَ سَائِرُ الْمُثَلِّيَّاتِ وَلَوْ اخْتَلَطَ شَيْءٌ بِغَيْرِ جَنْبِهِ كَزَيْتٍ

ولو طَحَنَهَا أو قَصَّرَ الثَّوبَ فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيَمَةَ رَجَعَ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ.

ولو صَبَغَهُ بِصِبْغَةٍ فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكَ بِالصَّبْغِ أَوْ أَقَلُّ فَاَلْتَقْصُ عَلَى الصَّبْغِ، أَوْ أَكْثَرُ فَلَا صَحْحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوبَ وَرَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ،

بشِرَج ضَارَبَ بِهِ كَالتَالِفِ . (ولو طَحَنَهَا) أي الحِنْطَةَ المَبِيعَةَ لَهُ (أو قَصَّرَ الثَّوبَ) المَبِيعَ لَهُ أَوْ خَاطَهُ بِخَيْطٍ مِنْهُ أَوْ خَبَرَ الدَّقِيقَ أَوْ دَبَعَ الشَّاةَ أَوْ شَوَى اللَّحْمَ أَوْ رَاضَ الدَّابَّةَ أَوْ ضَرَبَ اللَّبَنَ مِنْ ثَرَابِ الْأَرْضِ أَوْ بَنَى عَرَصَةً بِآلَاتِ اسْتِزَارِهَا مَعَهَا وَنَحَوَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا يَصْحَحُ الاسْتِجَارُ عَلَيْهِ وَيُظْهِرُ بِهِ أَثَرَهُ عَلَيْهِ فَخَرَجَ نَحْوَ حِفْظِ دَابَّةٍ وَسِيَاسَتِهَا ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ تَأَخَّرَ ذَلِكَ عَنِ الْحَجَرِ نَظِيرُ مَا قَدَّمْتُهُ آتِفًا (فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيَمَةَ) بِمَا ذَكَرَ (رَجَعَ وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ) فِيهِ لُوجُودُهُ بِعَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ فِي مُقَابَلَةِ النَقْصِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي فِعْلٍ ذَلِكَ (وَإِنْ زَادَتْ) بِذَلِكَ (فَلَا ظَهْرَ) أَنَّ الزِّيَادَةَ عَيْنٌ لَا أَثَرَ مُحَضٍّ فَيُشَارِكُ الْمُفْلِسُ بِهَا لِلْبَائِعِ أَخَذَ الْمَبِيعَ وَدَفَعَ حِصَّةَ الزِّيَادَةِ لِلْمُفْلِسِ فَإِنْ أَبَى فَلَا ظَهْرَ (أَنَّهُ لَا يُبَاعُ) وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَةُ مَا زَادَ) بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ حَصَلَتْ بِفِعْلِ مُحْتَرَمٍ مُتَقَوِّمٍ فَوَجَبَ أَنْ لَا يُضَيَّعَ عَلَيْهِ فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسَةً وَبَلَغَتْ بِمَا فَعَلَ سِتَّةً كَانَ لِلْمُفْلِسِ سُدُسُ الثَّمَنِ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ أَوْ سُدُسُ الْقِيَمَةِ فِي صُورَةِ الْأَخْذِ وَلِنِسْبَةِ ذَلِكَ لِفِعْلِهِ عَادَةً فَارَقَ كِبَرَ الشَّجَرَةِ بِالسَّقْفِ وَسِمْنَ الدَّابَّةِ بِالْعَلْفِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُحَضُّ صُنْعٍ اللَّهُ تَعَالَى ؛ إِذْ كَثِيرًا مَا يَوْجَدُ السَّقْفِيُّ وَالْعَلْفُ وَلَا يَوْجَدُ كِبَرٌ وَلَا وَسِمَنٌ وَمِنْ ثَمَّ امْتَنَعَ الاسْتِجَارُ عَلَيْهِمَا .

(ولو صَبَغَهُ) الْمُشْتَرِي (بِصِبْغَةٍ فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ) بِسَبَبِ الصَّبْغِ (قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ) كَأَنَّ كَانَ بِدَرَهَمَيْنِ وَالثَّوبَ بِأَرْبَعَةِ فَسَاوَى سِتَّةً (رَجَعَ الْبَائِعُ فِي الثَّوبِ وَالْمُفْلِسُ شَرِيكَ بِالصَّبْغِ) فَيُبَاعُ الثَّوبُ أَوْ يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ وَالثَّمَنُ أَوْ الْقِيَمَةُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا وَفِي كَيْفِيَّةِ الشَّرِكَةِ وَجْهَانِ أَوْجَهُمَا أَنَّهُمَا جَمِيعًا لِتَعَدُّ التَّمْيِيزِ كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْغَصْبِ وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا بِسَبَبِ الصَّبْغِ مَا لَوْ زَادَتْ بَارْتِفَاعِ سَوَى أَحَدِهِمَا فَالزِّيَادَةُ لِمَنْ ارْتَفَعَ سَعْرُ سِلْعَتِهِ فَإِنْ كَانَتْ بَارْتِفَاعِ سَوَاهُمَا وَزَعَتْ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ أَوْ بَارْتِفَاعِ السُّوقِ لَا بِسَبَبِهِمَا فَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيمَا مَرَّ مِنْ نَحْوِ الْقِصَارَةِ (أَوْ) زَادَتْ الْقِيَمَةُ (أَقَلُّ) مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ كَأَنَّ سَاوَى خَمْسَةٍ (فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْغِ) فَيُشَارِكُ بِخُمُسِ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ لِتَفَرُّقِ أَجْزَائِهِ وَنَقْصِهَا وَالثَّوبُ قَائِمٌ بِحَالِهِ فَإِنْ سَاوَى أَرْبَعَةً أَوْ ثَلَاثَةً فَالْمُفْلِسُ فَاقِدٌ لِلصَّبْغِ كُلِّهِ وَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ لِمَا مَرَّ (أَوْ) زَادَتْ الْقِيَمَةُ (أَكْثَرُ) مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ كَأَنَّ سَاوَى ثَمَانِيَةٍ (فَلَا صَحْحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ) فَالْثَّمَنُ أَوْ الْقِيَمَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . (ولو اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوبَ) ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ (رَجَعَ) الْبَائِعُ (فِيهِمَا) أَيِ : فِي الثَّوبِ بِصِبْغِهِ (إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوبِ) قَبْلَ الصَّبْغِ بِأَنَّ سَاوَتْهَا أَوْ نَقَصَتْ عَنْهَا (فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ) فَيَرْجِعُ فِي الثَّوبِ وَيُضَارِبُ بِثَمَنِ الصَّبْغِ بِخِلَافِ مَا إِذَا زَادَتْ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ

ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تزد قيمته مَصْبُوعًا على قيمة الثوب فصاحب الصنيع فاقْدُ، وإن زادت بقدر قيمة الصنيع اشتركا، وإن زادت على قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة.

باب الحجر

منه حجر المفلس لحقَّ الغرماء، والراهن للمُرْتَهِن، والمريض للورثة،

من قيمة الصنيع فالمفلس شريك بها، فإن كانت أقل لم يضارب بالباقي من قيمة الصنيع بل إما يَقَع به ويفوت عليه الباقي أو يضارب بِثَمَنِ الثوب والصنيع.

(ولو اشتراهما) أي الصنيع والثوب (من اثنين) كلاً من واحد فصَبَّعَه به ثم حَجَرَ عليه أو عَكَسَه وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته) أي: الثوب (مصبوعاً على قيمة الثوب) قبل الصنيع (فصاحب الصنيع فاقْدُ) له فيضارب بِثَمَنِه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه من غير شيء لو نَقَصَتْ قيمته (وإن زادت بقدر قيمة الصنيع اشتركا) في الرجوع فيهما كما بأصله وشركتهما في الصنيع كما مرَّ فإن لم تزد بقدر قيمة الصنيع فالتقصُّ عليه فإن شاء صاحبه رجع به ناقصاً أو ضارب بِثَمَنِه وصاحب الثوب واجد له فيأخذه ولا شيء له وإن نَقَصَتْ قيمته (وإن زادت على قيمتهما) أي: الثوب والصنيع جميعاً كأن صارت قيمته في المثال السابق ثمانية.

(فالأصح أن المفلس شريك لهما) أي: للبائعين (بالزيادة) وهي الرُّبْع وإن نَقَصَتْ عن قيمة الصنيع فكما مرَّ ولو كان المُشْتَرَى هو الصنيع وحده وزادت قيمة الثوب مصبوعاً على قيمته غير مَغْصُوبٍ فهو شريك به وإلا فهو فاقْدُ له.

(تنبيه) لم أرَ تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصنيع ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما في كُلِّ ما دُكِرَ والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع في الكل؛ لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذٍ خَلِيَّةً عن نحو الصنيع وقيمة نحو الصنيع بها حينئذٍ وتعتبر الزيادة حينئذٍ هل هي لهما أو لأحدهما؟ ولا يأتي هنا ما مرَّ في تلف بعض المبيع أن العبرة في التألف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما؛ لأنَّ ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك؛ لأنَّ الصنيع إن كان من المُشْتَرَى فواضح أو من أَجْنَبِيٍّ فكذلك أو من بائع الثوب فهو في حكم عَيْنٍ مُسْتَقْلَةٍ بدليل أن له حكماً غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيئاً لم يكن لبائعه إلا هو وإن قلَّ إنَّ أراده وإلا ضارب بقيمته فتأمل.

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعاً منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو إما لمصلحة الغير (ومنه حجر المفلس لحقَّ الغرماء والراهن للمُرْتَهِن والمريض للورثة) بالنسبة لِتَبَرُّع زاد على الثلث أو لوارث

والعبد لِسَيِّدِهِ، والمُرْتَدُّ لِلْمُسْلِمِينَ، ولها أبواب: ومَقْصُودُ البابِ حَجْرُ المَجْنُونِ والصَّبِيِّ
والمُبْدَرِّ، فَبِالْجُنُونِ تَتَسَلَّبُ الْوِلَايَاتُ، وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ،

وَاللَّغْرَاءُ مُطْلَقًا وَلَا يُنَافِيهِ نَفْوَ إِيفَائِهِ ذَيْنَ بَعْضِهِمْ فِي الْمَرَضِ وَإِنْ لَمْ يَفِ الْبَاقِي بِذَيْنِ الْبَاقِينَ بَلْ وَإِنْ
لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْصِيصٍ لَا تَبَرُّعٌ فِيهِ (وَالْعَبْدُ) أَي: الْقِنْ (لِسَيِّدِهِ) وَالْمُرْتَدُّ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَهَا
أَبْوَابٌ مَرَّ بَعْضُهَا وَيَأْتِي بَاقِيهَا وَأَفَادَتْ مِنْ أَنَّ لَهُ أَنْوَاعًا أُخَرَ وَقَدْ أَوْصَلَهَا الْإِسْنَوِيُّ إِلَى ثَلَاثِينَ نَوْعًا
وَزَادَ غَيْرُهُ بَضْعَةً عَشَرَ وَفِي كَثِيرٍ مِنْ ذَلِكَ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَيَّنَّهُ مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَمِيعِ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ .
وَأَمَّا لِمَصْلَحَةِ النَّفْسِ (و) هُوَ (مَقْصُودُ الْبَابِ) وَذَلِكَ (حَجْرُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُبْدَرِّ) وَأَمَّا لِهَمَا
وَهُوَ حَجْرُ الْمُكَاتَبِ قِيلَ الْأَوَّلُ حَقِيقَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضِي بِخِلَافِ حَجْرِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ
وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي حَجْرِ السَّفَهِ وَالرُّقِّ اهـ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّ الْكُلَّ حَقِيقَةٌ شَرْعِيَّةٌ وَنَقْلًا عَنِ التَّمَتَّةِ أَنَّ مَنْ لَهُ
أَدْنَى تَمَيِّزٍ وَلَمْ يَكْمُلْ عَقْلُهُ كَصَبِيِّ مُمَيَّزٍ وَاعْتَرَضَهُ السَّبَكِيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ إِنْ زَالَ عَقْلُهُ فَمَجْنُونٌ وَإِلَّا فَهُوَ
مُكَلَّفٌ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ مَا لَمْ يُبْدَرْ وَقَوْلُهُمْ فَيَصِحُّ الْخُ غَيْرُ صَحِيحٍ بِإِطْلَاقِهِ فَصَوَابُهُ فَيُنْظَرُ أَبْلَغُ رَشِيدًا أَمْ
لَا .

عَلَى أَنَّ اعْتِرَاضَهُمْ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ وَارِدٍ لِتَصْرِيحِهِمْ فِي بَابِ الْجِنَايَاتِ وَغَيْرِهِ بِأَنَّ الْمَجْنُونِ قَدْ يَكُونُ
لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ وَقَدْ لَا فَحَصَرَهُمُ الْمَذْكُورُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ (فَبِالْجُنُونِ) وَيُتَّجَهُ أَنَّ مِثْلَهُ خَرَسٌ لَيْسَ لِصَاحِبِهِ
فَهْمٌ أَصْلًا ثُمَّ رَأَيْتُ الرَّاغِبِيَّ وَجَمْعًا مُتَقَدِّمِينَ صَرَّحُوا بِذَلِكَ فِي بَابِ الْخِيَارِ لَكِنْ جَعَلُوا وَلِيَّهُ هُوَ
الْحَاكِمُ لَا وَلِيَّهُ فِي الصَّغَرِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ هُنَا بَحْثًا زَادَ شَارِحٌ لَمْ يَتَعَرَّضَ الرَّاغِبِيُّ لِذَلِكَ
أَي: هُنَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فَيَتَصَرَّفُ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ فِي مَالِهِ بِسَائِرِ وُجُوهِ التَّصَرُّفِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: وَلِيَّهُ فِي
الصَّغَرِ وَيُجْمَعُ بِحُمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَنْ طَرَأَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَيُوجَّهُ عَدَمُ الْإِحَاقَةِ بِالْمَجْنُونِ فِي هَذَا
بِأَنَّهُ حَالَةٌ وَسَطَى إِذْ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَجْنُونٌ، وَالثَّانِي عَلَى مَنْ بَلَغَ أُخْرَسَ كَذَلِكَ؛ إِذْ لَا يَرْتَفِعُ حَجْرُهُ
إِلَّا بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ وَلَا يَلْحَقُ بِهِمَا النُّوْمُ لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ فَصَاحِبَهُ فِي قُوَّةِ الْفَاهِمِ
وَمِثْلُهُ الْإِعْمَاءُ فِيمَا يَظْهَرُ فِي امْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِقُرْبِ زَوَالِهِ أَيْضًا أَخَذًا وَمِمَّا يَأْتِي فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لَا
يُزِيلُ الْوِلَايَةَ نَعَمْ لِلْقَاضِي حِفْظُهُ كِمَالِ الْغَائِبِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمُتَوَلِّيَّ وَالْقَفَالَ الْحَقَّاهُ بِالْمَجْنُونِ وَجَزَمَ بِهِ
صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَالْغَزَالِيُّ قَالَ لَا يُولَّى عَلَيْهِ قَالِ غَيْرُهُ وَهُوَ الْحَقُّ اهـ .

وَهُوَ كَمَا قَالَ لِمَا عَلِمْتُ مِنْ تَصْرِيحِهِمْ بِهِ فِي النِّكَاحِ نَعَمْ إِنْ حُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَنْ أَيْسَ مِنْ إِفَاقَتِهِ
بِقَوْلِ الْأَطْبَاءِ لَمْ يَبْعُدْ (تَسَلُّبُ الْوِلَايَاتِ) الثَّابِتَةُ شَرْعًا كَوِلَايَةِ نِكَاحٍ أَوْ تَفْوِضًا كِإِصَاءٍ وَقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
لَمْ يُدَبَّرْ أَمَرَ نَفْسَهُ غَيْرُهُ أَوَّلَى وَآثَرَ السَّلْبِ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ الْمَنْعَ وَلَا عَكْسَ؛ إِذْ نَحْوُ الْإِحْرَامِ يَمْنَعُ وَِلَايَةَ
النِّكَاحِ وَلَا يَسْلُبُهَا وَمَنْ تَمَّ زَوْجُ الْحَاكِمِ لَا الْأَبْعَدُ . (وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ) لَهُ وَعَلَيْهِ الدِّينِيَّةُ كَالْإِسْلَامِ
وَالدُّنْيَوِيَّةُ كَالْمُعَامَلَاتِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ وَاعْتِبَارِ بَعْضِ أَفْعَالِهِ كَالصَّدَقَةِ بِخِلَافِ نَحْوِ إِحْبَالِهِ وَإِتْلَافِهِ إِلَّا
لِصَيِّدٍ وَهُوَ مُحَرَّمٌ وَتَقْرِيرِهِ الْمَهْرَ بِوَطْنِهِ وَإِرْضَاعِهِ وَكِبُوتِ النَّسَبِ وَغَيْرِ الْمُمَيَّزِ كَالْمَجْنُونِ فِي ذَلِكَ وَكَذَا

وَيَرْتَفِعُ بِالْإِفَاقَةِ، وَحَجَرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِلُغُوغِهِ رَشِيدًا، وَالبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةً،
أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ،

مُمَيِّزٌ إِلَّا فِي عِبَادَةِ غَيْرِ الْإِسْلَامِ وَيُثَابُ عَلَيْهَا كَالْبَالِغِ وَنَحْوِ دُخُولِ دَارٍ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ وَدُعَاءٍ عَنْ صَاحِبٍ وَلِيْمَةٍ (وَيَرْتَفِعُ) حَجَرُ الْجُنُونِ (بِالْإِفَاقَةِ) مِنْ غَيْرِ فَلَئِنْ نَعَمْ وَلَايَةٌ نَحْوِ الْقَضَاءِ لَا تَعُودُ إِلَّا بِوَلَايَةِ جَدِيدَةٍ.

(وَحَجَرُ الصَّبِيِّ) الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى (يَرْتَفِعُ) مِنْ حَيْثُ الصَّبَا بِمَجَرَّدِ بُلُوغِهِ وَمُطْلَقًا (بِلُغُوغِهِ رَشِيدًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا أَنتُم مَّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] أَيْ: أَبْصَرْتُمْ أَيْ: عَلِمْتُمْ وَزَعَمَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّ الصَّبَا بِكُسْرِ الصَّادِ لَا يَسْتَقِيمُ وَأَنَّهُ بِفَتْحِهَا بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِ مَرْدُودٌ بَأَنَّ الْمَحْفُوظَ هُوَ فَتْحُهَا وَبِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ وَبِمَا قَرَّرْتُ بِهِ عِبَارَتُهُ الْمُفِيدُ أَنَّ الْقَصْدَ ارْتِفَاعُ الْحَجَرِ الْمُطْلَقِ لَا الْمُقَيَّدِ ائْتَفَقَ اعْتِرَاضُهَا بِأَنَّ الْأَوَّلَى حَذْفُ رَشِيدًا؛ لِأَنَّ الصَّبَا سَبَبٌ مُسْتَقِلٌّ بِالْحَجَرِ وَكَذَا التَّبْذِيرُ وَأَحْكَامُهُمَا مُتَغَايِرَةٌ؛ إِذْ مَنْ بَلَغَ مُبَذَّرًا حُكْمُ تَصَرُّفِ حُكْمِ تَصَرُّفِ السَّفِيهِ لَا حُكْمُ تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ.

(فَرَعٌ) غَابَ يَتِيمٌ فَلَبَّغَ وَلَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهُ لَمْ يَجْزِ لَوْلِيُّهُ النَّظَرُ فِي مَالِهِ مُعْتَمِدًا اسْتَصْحَابَ الْحَجَرِ لِلشُّكِّ فِي الْوَلَايَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَهِيَ شَرْطٌ وَهُوَ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِهِ فَإِنْ تَصَرَّفَ أَيْتَمٌ ثُمَّ إِنْ بَانَ غَيْرَ رَشِيدٍ نَقَذَ التَّصَرُّفُ وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي مِنْ تَصَدِيقِ الْوَلِيِّ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ مُحَلٌّ ذَاكَ فِي حَاضِرٍ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَفُ حَالُهُ غَالِبًا بِخِلَافِ الْغَائِبِ وَلَيْسَ قَوْلُ الْوَلِيِّ قَبْضَتْ مَهْرَهَا بِإِذْنِهَا وَلَا قَوْلُهُ لَهُ اضْمَنْتِي إِقْرَارًا بِالرُّشْدِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِهِ.

(وَالْبُلُوغُ) فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا وَيُسَمَّى بُلُوغًا بِالسِّنِّ (بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ) قَمَرِيَّةٌ تَحْدِيدًا مِنْ انْفِصَالِ جَمِيعِ الْوَلَدِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ خَيْرَيْنِ وَشَدَّ مَنْ قَالَ بِخِلَافِ ذَلِكَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ سَبْعَةَ عَشَرَ صَحَابِيًّا وَهُمْ أَبْنَاءُ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُمْ بَلَغُوا وَعَرَضُوا عَلَيْهِ وَهُمْ أَبْنَاءُ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَأَجَازَهُمْ مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ وَابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) وَقِصَّةُ ابْنِ عُمَرَ صَحَّحَهَا ابْنُ جِبَّانَ وَأَصْلُهَا فِي الصَّحِيحَيْنِ ثَانِيهِمَا وَيُسَمَّى بُلُوغًا بِالْإِحْتِلَامِ خُرُوجِ الْمَنِيِّ كَمَا قَالَ (أَوْ خُرُوجِ مَنِيٍّ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩] مَعَ خَبَرِ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(١) وَالْحُلُمُ الْإِحْتِلَامُ وَهُوَ لُغَةٌ مَا يَرَاهُ النَّائِمُ وَكُنِيَ بِهِ هُنَا عَنْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ وَلَوْ يَقْظَةً بِجَمَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ وَيُشْتَرَطُ تَحَقُّقُهُ فَلَوْ آتَتْ زَوْجَةٌ صَبِيًّا بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ بَوْلِدٍ لِلإِمْكَانِ لِحَقِّهِ؛ لِأَنَّ النِّسْبَ يُكْتَفَى فِيهِ بِمَجَرَّدِ الإِمْكَانِ وَلَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ خُرُوجِ الْمَنِيِّ وَخُرُوجِ لِيُخْرِجَهُ مَا لَوْ أَحْسَنَ بِاتِّفَاقِهِ مِنْ صُلْبِهِ فَاْمَسَكَ ذَكَرَهُ فَزَجَعَ فَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ كَمَا لَا غُسْلَ وَبَحْثَ الزَّرْكَشِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ الْحَكَمُ بِبُلُوغِهِ بَعِيدٌ وَالْفَرْقُ بَأَنَّ مَدَارَ الْبُلُوغِ عَلَى الْعِلْمِ بِإِنْزَالِ الْمَنِيِّ وَالْغُسْلِ عَلَى حُصُولِهِ فِي الظَّاهِرِ بِالتَّحَكُّمِ أَشْبَهَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ الْعِلْمُ بِأَنَّهُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَوَقْتُ إِمَكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، وَبَثُّ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَتَرْيُذُ الْمَرْأَةِ حَيْضًا وَحَبْلًا وَالرُّشْدُ صَلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ

مَنِ قَبْلَ خُرُوجِهِ إِذْ كَثِيرًا مَا يَقَعُ الْاِشْتِبَاهُ فِيمَا يُحْسِنُ بَرْؤَهُ ثُمَّ رُجُوعِهِ (وَوَقْتُ إِمَكَانِهِ) فِيهِمَا (اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ) قَمَرِيَّةٌ تَقْرِيبًا نَظِيرٌ مَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ . (وَبَثُّ الْعَانَةِ) الْخَشْنُ بِحَيْثُ تَحْتَاجُ إِزَالَتَهُ لِلْحَلْقِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهَا اسْمٌ لِلْمَنْبِتِ لَا لِلنَّاتِثِ وَفِيهِ خِلَافٌ لِأَهْلِ اللُّغَةِ وَالْأَشْهُرُ أَنَّهَا النَّاتِثُ وَأَنَّ الْمَنْبِتَ شِعْرَةٌ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَوَقْتُهِ وَقْتُ الْاِحْتِلَامِ (يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ) بِالسَّنِ أَوْ الْاِحْتِلَامِ وَمِثْلُهُ وَلَدٌ مِّنْ جُهْلٍ إِسْلَامُهُ لَا مَنَ عُدِمَ مَنَ يُعْرِفُ سِنَّهُ عَلَى الْأَوْجِهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ (أَنَّ عَطِيَّةَ الْقُرْظِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ فِي سَبِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ مَنَ أَتَيْتِ الشَّعْرَ قَتَلُوا وَمَنَ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ وَأَنَّهُمْ كَشَفُوا عَنْ عَاتَتِهِ فَوَجَدُوهَا لَمْ تُنْبِتْ فَجَعَلُوهُ فِي السَّبِي) ^(١) وَخَرَجَ بِهَا نَبَاتٌ نَحْوِ اللَّحْيَةِ فَلَيْسَ بُلُوغًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ فِي الْإِبْطِ وَالْحَقُّ بِهِ اللَّحْيَةُ وَالشَّارِبُ بِالْأُولَى فَإِنَّ الْبَغْوِيَّ الْحَقَّ الْإِبْطُ بِالْعَانَةِ دُونَهُمَا وَفِي كُلِّ ذَلِكَ نَظَرٌ بَلِ الشَّعْرُ الْخَشْنُ مِنْ ذَلِكَ كَالْعَانَةِ فِي ذَلِكَ وَأُولَى إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ الْاِقْتِصَارَ عَلَيْهَا أَمْرٌ تَعَبُدِيٌّ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي الْحُكْمَ أَنَّهُ أَمَارَةٌ عَلَى الْبُلُوغِ بِأَحَدِهِمَا نَعَمْ إِنْ ثَبَتَ أَنَّ سِنَّهُ دُونَ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ وَلَمْ يَحْتَلَمْ لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الصَّبِيُّ احْتِبَاطًا لِحَقْنِ الدَّمِ اسْتَعَجَلْتَهُ بِدَوَاءٍ إِنْ كَانَ وَلَدٌ حَرْبِيٌّ سَبِي لَا ذِمِّي طَوْلَبَ بِالْجِزْيَةِ وَيَجِلُّ النَّظَرُ لِلْخَبَرِ . وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ كَالرَّوْضَةِ وَلَدٌ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ قَضِيَّتُهُ الْمُحَرَّرَ إِخْرَاجَ النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يُقْتَلْنَ وَتَقْلَهُ السَّبْكِيُّ عَنِ الْجَوْرِيِّ وَالْخُنْثَى لَا بُدَّ أَنْ يَنْبُتَ عَلَى فَرْجِهِ مَعَا (لَا الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْحَحِّ) لِسَهُولَةِ مُرَاجَعَةِ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ غَالِبًا وَلَآئِنْ مُتَّهَمٌ بِاسْتِعْجَالِهِ تَشَوُّقًا لِلْوَلَايَاتِ بِخِلَافِ الْكَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ يُقْضَى بِهِ إِلَى الْقَتْلِ أَوْ الْجِزْيَةِ أَوْ ضَرْبِ الرُّقِّ فِي الْأُنْثَى وَمَا مَرَّ عَامًّا فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَمَا تَقَرَّرَ (وَتَرْيُذُ الْمَرْأَةَ) عَلَيْهِ (حَيْضًا) فِي سِنِّهِ السَّابِقِ إِجْمَاعًا (وَحَبْلًا) لَكِنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِ الْإِمْنَاءِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ مِنَ الْمَاءِ يَنْبِ فَبِالْوَضْعِ يُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا قَبْلَهُ بِسِنِّهِ أَشْهُرٍ وَلَحْظَةٍ مَا لَمْ تَكُنْ مُطْلَقَةً وَتَأْتِي بِوَلَدٍ يَلْحَقُ الْمُطْلَقَ فَيُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بِلَحْظَةٍ، وَلَوْ حَاضَ الْخُنْثَى بِفَرْجِهِ وَأَمْنَى بِذَكَرِهِ حُكِمَ بِبُلُوغِهِ فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فَلَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَلَا يُشْكِلُ عَلَيْهِمْ مَا مَرَّ أَنَّ خُرُوجَ الْمَنِيِّ مِنَ الزَّائِدِ يَوْجِبُ الْعُسْلَ فَيَقْتَضِي الْبُلُوغَ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ مَعَ انْسِدَادِ الْأَصْلِيِّ وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ هُنَا . وَخَالَفَهُمُ الْإِمَامُ مَا لَمْ يَظْهَرَ خِلَافُهُ فَيُعَيَّرُ قَالَا وَهُوَ الْحَقُّ وَقَالَ الْمُتَوَلَّى إِنْ تَكَرَّرَ فَنَعَمْ وَإِلَّا فَلَا قَالَ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

(وَالرُّشْدُ صَلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ) مَعَا كَمَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ الْآيَةُ السَّابِقَةُ وَوَجْهُ الْعُمُومِ فِيهِ مَعَ

(١) [صحيح] أخرجه : أحمد في (مسنده) [٣١٠/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٤٠٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٥٤١]، وغيرهم من حديث: عطية القرظي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
قلت: حديث صحيح .

فلا يفعل مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العدالةَ. وَلَا يُبْذَرُ بَأَن يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ
أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرِ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ، وَوُجُوهَ الْخَيْرِ
وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ.
وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ وَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

أَنَّهُ نَكْرَةٌ مُثَبَّتَةٌ وَقَوْعُهُ فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ قَالُوا وَلَا يَضُرُّ إطباقُ النَّاسِ عَلَى مُعَامَلَةٍ مَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ مَعَ
غَلَبَةِ الْفِسْقِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ غُرُوضُ التَّوْبَةِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي يَحْصُلُ فِيهَا النَّدَمُ فَيَرْتَفِعُ الْحُجُزُ بِهَا
ثُمَّ لَا يَعُودُ بَعْدُ الْفِسْقُ وَيُخْتَبَرُ فِي وَلَدِ الْكَافِرِ مَا هُوَ صَالِحٌ عِنْدَهُمْ دِينًا وَمَالًا. قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَلَا
يَلْزَمُ شَاهِدُ الرُّشْدِ مَعْرِفَةُ عَدَالَةِ الْمَشْهُودِ لَهُ بَاطِنًا فَلَا يَكْفِي مَعْرِفَتُهَا ظَاهِرًا وَلَوْ بِالِاسْتِفَاضَةِ وَإِذَا شَرَطْنَا
صَلَاحَ الدِّينِ (فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا مَا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ) بَارْتِكَابِ كَبِيرَةٍ مُطْلَقًا أَوْ صَغِيرَةٍ وَلَمْ تَغْلِبْ طَاعَاتُهُ
مَعَاصِيَهُ وَخَرَجَ بِالْمُحَرَّمِ خَارِجُ الْمَرْوَةِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الرُّشْدِ وَإِنْ حُرِّمَ ارْتِكَابُهُ لِكُونِهِ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ؛ لِأَنَّ
الْحُرْمَةَ فِيهِ لِأَمْرٍ خَارِجٍ (و) إِذَا شَرَطْنَا صَلَاحَ الْمَالِ لَمْ يَحْصُلْ إِلَّا إِنْ كَانَ بَحِيثٌ (لَا يُبْذَرُ بَأَن يُضَيِّعَ
الْمَالَ) أَيُ: جَنْسِهِ (بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ) وَسِيَاقِي فِي الْوَكَالَةِ بِخِلَافِ الْيَسِيرِ (فِي الْمُعَامَلَةِ) كِبَاعٍ مَا
يُسَاوِي عَشْرَةَ بَتْسَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَذُلُّ عَلَى قِلَّةِ عَقْلِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أَرَادَ بِهِ الْمُحَابَاةَ وَالْإِحْسَانَ لَمْ يُؤَثِّرْ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ بِتَضْيِيعٍ وَلَا غَبْنٍ وَلَوْ كَانَ بَغْبِنٍ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ لَمْ يُحْجَرِ عَلَيْهِ كَمَا رَجَّحَهُ الْقَمُولِيُّ لِيُعِيدَ
اجْتِمَاعَ الْحُجَرِ وَعَدَمِهِ لَكِنَّ الَّذِي مَالَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ اعْتِبَارُ الْأَغْلَبِ (أَوْ رَمِيهِ) وَلَوْ فَلَسَا وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ
أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ الْإِخْتِصَاصُ فِي هَذَا وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ (فِي بَحْرِ) لِقِلَّةِ عَقْلِهِ (أَوْ إِنْفَاقِهِ) وَلَوْ
فَلَسَا أَيْضًا (فِي مُحَرَّمٍ) فِي اعْتِقَادِهِ وَلَوْ فِي صَغِيرِهِ وَالْإِنْفَاقُ هُنَا مَجَازٌ عَنْ خُسْرِ أَوْ غُرْمٍ أَوْ ضَيْعٍ إِذْ هَذَا
هُوَ الَّذِي يُقَالُ فِي الْمَخْرَجِ فِي الْمَعْصِيَةِ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهَ الْخَيْرِ) عَامٌّ بَعْدَ خَاصٍّ
(وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ) وَالْهَدَايَا (الَّتِي لَا تَلِيقُ) بِهِ (لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ)؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا صَحِيحًا هُوَ الثَّوَابُ
أَوْ التَّلَذُّذُ وَمَنْ ثَمَّ قَالُوا لَا سَرْفَ فِي الْخَيْرِ كَمَا لَا خَيْرَ فِي السَّرْفِ وَفَرَّقَ الْمَاوَرِدِيُّ بَيْنَ التَّبْذِيرِ
وَالسَّرْفِ بِأَنَّ الْأَوَّلَ الْجَهْلُ بِمَوَاقِعِ الْحُقُوقِ وَالثَّانِي الْجَهْلُ بِمَقَادِيرِهَا وَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي تَرَادُفَهُمَا
وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ غَيْرِهِ حَقِيقَةُ السَّرْفِ مَا لَا يَقْتَضِي حَمْدًا عَاجِلًا وَلَا أَجْرًا آجِلًا وَلَا يُنَافِي مَا هُنَا عُدُّ
الْإِسْرَافِ فِي النِّفْقَةِ مَعْصِيَةً؛ لِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ فَيَمْنُ يَقْتَرِضُ لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رَجَاءٍ وَفَاءٍ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ مَعَ
جَهْلِ الْمُقْرِضِ بِحَالِهِ.

(وَيُخْتَبَرُ) مِنْ جِهَةِ الْوَلِيِّ وَلَوْ غَيْرَ أَصْلٍ (رُشْدُ الصَّبِيِّ) فِيهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَئِلُوا الْكُنُوزَ﴾ [النساء: ٦٠]
أَمَّا فِي الدِّينِ فَبِمُشَاهَدَةِ حَالِهِ فِي فِعْلِ الطَّاعَاتِ وَتَوَقِّيِ الْمُحَرَّمَاتِ وَمَنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ تَوَقِّيَ الشُّبُهَاتِ
أَرَادَ التَّأَكِيدَ لَا الْإِشْتِرَاطَ كَمَا عُرِفَ مِنْ شَرْطِ الرُّشْدِ السَّابِقِ وَقَدْ جَوَّزُوا لِلشَّاهِدِ بِهِ اعْتِمَادَ الْعَدَالَةِ
الظَّاهِرَةِ وَإِنْ لَمْ يَحْطُ بِالْبَاطِنَةِ (و) أَمَّا فِي الْمَالِ فَهُوَ (يُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ) وَالسَّوْقِيُّ
(بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ) أَيُ: بِمُقَدَّمَاتِهِمَا فَعَطْفُهُمَا بَعْدَهُمَا عَلَيْهِمَا مِنْ عَطْفِ الرَّدِيفِ أَوْ الْأَخَصِّ وَذَلِكَ لِمَا

وَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا، وَلَوْلَدُ الزَّرْعِ بِالزَّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، وَالْمُخْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ
بِجَرْفَتِهِ، وَالْمَرَاةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَغْزَلِ وَالْقَطْنِ، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، يُشْتَرَطُ
تَكَرُّرُ الْاِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَوَقْتُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ،

يَذْكُرُهُ بَعْدُ مِنْ عَدَمِ صِحَّتِهِمَا مِنْهُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ رَعَمَهُ (وَالْمُمَاكَسَةُ فِيهِمَا) بَأَنْ يَطْلُبَ
اَنْقَصَ مِمَّا يُرِيدُهُ الْبَائِعُ وَأَزِيدَ مِمَّا يُرِيدُهُ الْمُشْتَرِي وَيَكْفِي اخْتِبَارُهُ فِي نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ عَنْ بَاقِيهَا.
(وَلَوْلَدُ الزَّرْعِ بِالزَّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا) أَيُ: بِمَصَالِحِهَا كَحَرْثٍ وَحَصْدٍ وَحِفْظٍ أَيْ: إِعْطَائِهِمْ
الْأَجْرَةَ وَلَوْلَدُ نَحْوِ الْأَمِيرِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى أَتْبَاعِ أَبِيهِ وَالْفَقِيهِ بِذَلِكَ وَنَحْوِ شِرَاءِ الْكُتُبِ (وَالْمُخْتَرِفُ بِمَا
يَتَعَلَّقُ بِجَرْفَتِهِ) يَصْحُ جَرُّهُ وَعَلَيْهِ يَرْجِعُ ضَمِيرُ جَرْفَتِهِ لِلْمُضَافِ إِلَيْهِ وَهُوَ سَائِعٌ وَتَكُونُ فَائِدَتُهُ أَنَّهُ تَعْمِيمٌ
بَعْدَ تَخْصِيصٍ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْكَافِي يُخْتَبَرُ الْوَلَدُ بِجَرْفَةِ أَبِيهِ وَأَقَارِبِهِ وَرَفِيعِهِ وَهُوَ الْأُولَى لِإِفَادَتِهِ أَنَّ مَا مَرَّ
فِي وَلَدٍ نَحْوِ التَّاجِرِ مُحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ جَرْفَةٌ وَاخْتَبَرُ حَيْثُئِذٍ بِجَرْفَةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ حَيْثُ لَا
جَرْفَةَ لَهُ أَنَّهُ يَتَطَّلَعُ لِجَرْفَةِ أَبِيهِ وَإِلَّا اخْتَبَرُ الْوَلَدُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِجَرْفَةِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَنْظُرْ لِجَرْفَةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَتَطَّلَعُ إِلَيْهَا وَلَا يُحْسِنُهَا حَيْثُئِذٍ (و) تُخْتَبَرُ (الْمَرَاةُ) مِنْ جِهَةِ الْوَلِيِّ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا يُنَافِيهِ النَّصُّ
عَلَى أَنَّ النِّسَاءَ وَالْمَحَارِمَ يُخْتَبَرُونَهَا؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ يُنْيِيهِمْ فِي ذَلِكَ وَعَلَيْهِ قِيلَ يَكْفِي أَحَدُهُمَا وَهُوَ
الْأَوْجَهُ وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا. وَقَضِيَّةُ هَذَا النَّصِّ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجَانِبِ لَهَا بِالرُّشْدِ وَبِهِ أَفْتَى
ابْنُ خُلَّكَانَ لَكِنْ خَالَفَهُ التَّاجُ الْفَرَارِيُّ. قَالَ وَإِنَّمَا تَعَرَّضَ الشَّافِعِيُّ لِلطَّرِيقِ الْغَالِبِ فِي الْاِخْتِبَارِ دُونَ
الزِّيَادَةِ أَوْ يُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ أَنَّ الشَّاهِدَ عَلَيْهَا لَا يُكَلِّفُ السُّؤَالَ عَنْ وَجْهِ تَحْمِيلِهِ عَلَيْهَا إِلَّا
إِنْ كَانَ عَامِيًّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ صِحَّةَ التَّحْمِيلِ عَلَيْهَا اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا (بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَغْزَلِ) أَيُ: بِفِعْلِهِ إِنْ
تَخَدَّرَتْ وَإِلَّا فَيَبِيعُهُ يُطْلَقُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَالْمَغْزُولِ (وَالْقَطْنِ) حِفْظًا وَبَيْعًا كَمَا تَقَرَّرَ فَإِنْ لَمْ يَلِيقَا بِهَا أَوْ
لَمْ تَعْتَدْهُمَا فِيمَا يَعْتَادُهُ مِثَالُهَا. قَالَ الصَّنِمَرِيُّ وَالْمَرَاةُ الْمُتَبَذَّلَةُ بِمَا يُخْتَبَرُ بِهِ الرَّجُلُ (وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ
عَنِ الْهَرَّةِ)؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ وَحِفْظُ الْمَالِ وَعَدَمُ الْاِنْخِدَاعِ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ (وَنَحْوِهَا) أَيُ:
الْهَرَّةُ كَالْفَأْرَةِ وَالْأَطْعِمَةُ كَالْأَقْمِشَةِ. وَإِذَا ثَبَّتَ رُشْدُهَا نَفَذَ تَصَرُّفُهَا مِنْ غَيْرِ إِذِنْ زَوْجِهَا وَخَبِرُهَا لَا
تَتَصَرَّفُ الْمَرَاةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا^(١) أَشَارَ الشَّافِعِيُّ إِلَى ضَعْفِهِ وَبِفَرْضِ صِحَّتِهِ حَمَلَوْهُ عَلَى النَّذْبِ
وَاسْتَدِلَّ لَهُ بِأَنَّ (مِنْمُونَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ) أَعْتَقَتْ وَلَمْ تُعْلِمْهُ فَلَمْ يَعْجَبْ عَلَيْهَا وَفِيهِ مَا فِيهِ؛ إِذْ قَوْلُ
مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تُعْطَى الرَّشِيدَةُ مَالَهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَحَيْثُئِذٍ لَا تَتَصَرَّفُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَا
لَمْ تَصِرْ عَجُوزًا لَا يُنَافِي ذَلِكَ وَالْخُنْثَى يُخْتَبَرُ بِمَا يُخْتَبَرُ بِهِ النُّوعَانِ (وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْاِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ
أَكْثَرَ) حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ رُشْدُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ مَرَّةً لَا عَنْ قَصْدٍ (وَوَقْتُهُ) أَيُ الْاِخْتِبَارِ (قَبْلَ الْبُلُوغِ)
لِإِنَاظَةِ الْاِخْتِبَارِ فِي الْآيَةِ بِالْيَتِيمِ وَهُوَ إِنَّمَا يَقَعُ حَقِيقَةً عَلَى غَيْرِ الْبَالِغِ فَالْمُخْتَبَرُ هُوَ الْوَلِيُّ كَمَا مَرَّ

وقيل بعده فعلى الأول الأصح أنه لا يصح عقده، بل يمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد الولي. فلو بلغ غير رشيد دأماً الحجر، وإن بلغ رشيداً انفك بنفس البلوغ وأعطى ماله، وقيل يشترط فك القاضي، فلو بذّر بعد ذلك حجر عليه، وقيل يعود الحجر بلا إعادة. ولو فسق لم يحجر عليه في الأصح، ومن حجر عليه لسفه طراً، فوليّه القاضي، وقيل وليّه في الصغر

والمراد بقبيله قبيله حتى إذا ظهر رشدّه وبلغ سلم له ماله فوراً (وقيل بعده) ليُطلان تصرّف الصبي أي: بالنسبة لنحو البيع (فعلى الأول) المعتقد (الأصح) بالرفع (أنه لا يصح بيعه بل يمتحن في المماكسة فإذا أراد العقد عقد الولي) لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولي مالا قليلاً ليمارس به ولا يضمّنه إن تلف عنده؛ لأنه مأمور بالتسليم إليه كذا أطلقوه ولو قيل بأنه تلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله له حاملاً على تضييعه وإلا ضمّنه لم يبعد.

(فرغ) لا يحلف ولي أنكر الرشد بل القول قوله في دوام الحجر ولا يقتضي إقراره به فك الحجر وإن اقتضى انزعاله وحيث علمه لزومه تمكينه من ماله وإن لم يثبت لكن صحة تصرّفه ظاهراً متوقفة على بيّنة برشده أي: أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولي في دوام الحجر؛ لأنه الأصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت.

(فلو بلغ غير رشيد) لفقد صلاح دينه أو ماله (دأماً الحجر) أي: جنسه؛ إذ حجر الصبي يرتفع بالبلوغ وحده فإليه من كان يليه (وإن بلغ رشيداً انفك) الحجر (بنفس البلوغ)؛ لأنه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع من غير فكه كحجر الجنون وبه فارق حجر السفه الطارئ (وأعطى ماله) فإدّته ذكر غاية الانفكاك وقيل الاحتراز عن مذهب مالك في المرأة وقد مرّ إنفاً (وقيل يشترط فك القاضي) أو نحو الأب أو إدّته في دفع ماله إليه؛ لأنه محلّ اجتهد فأسبه حجر السفه الطارئ ويردّه ما تقرّر (فلو بذّر) أي زال صلاح تصرّفه في ماله (بعد ذلك) أي: بعد رشدّه (حجر عليه) من جهة الحاكم فقط؛ لأنه محلّ اجتهد فإن لم يحجر عليه القاضي أتمّ ونفذ تصرّفه ويسمى السفه المهمّل ولهم سفه مهمّل لا يصح تصرّفه وهو من بلغ مستمّر السفه ولم يحجر عليه وليّه والأول المراد بالمهمّل عند الإطلاق غالباً. (وقيل يعود الحجر) بنفس التبذير (بلا إعادة) من أحد كالجنون ويردّ بوضوح الفرق إذ الغالب فيه أنه لا يحتاج لنظر واجتهد بخلاف التبذير وإذا رشد بعد هذا الحجر لم ينكح إلا بفك القاضي لاحتياجه للاجتهد حيثيذ (ولو فسق) بعد وجود رشدّه وبقي صلاح تصرّفه في ماله (لم يحجر عليه في الأصح)؛ لأن السلف لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة؛ لأن حجره كان ثابتاً جنسه وفارق التبذير بأنه يتحقّق معه إثلاف المال بخلاف الفسق. (ومن حجر عليه بسفه) أي: تبذير (طراً فوليّه القاضي)؛ لأنه الذي يحجر كما مرّ نعم يُسنّ له إشهار حجره وردّ أمره لأبيه فجده فسائر عصباته؛ لأنهم به أشفق (وقيل وليّه) وليّه (في الصغر) وهو الأب والجد كما لو بلغ سفياً ويردّ بوضوح

ولو طرأ جنونٌ قوليه وليه في الصَّغَرِ، وقيل القاضي، ولا يصحُّ من المحجور عليه لِسَفَهٍ يَبْقَى
ولا شِراءٌ ولا إعتاقٌ وهبةٌ ونكاحٌ بغيرِ إذنٍ وليه، فلو اشترى أو اقترض وقبض
.....

الفرق؛ إذ يُفْتَقَرُ في الدوام ما لا يُفْتَقَرُ في الابتداء (ولو طرأ جنونٌ قوليه في الصَّغَرِ) وفارق السَّفَهَ لما مرَّ (وقيل) وليه (القاضي) ولا يصحُّ من المحجور عليه لِسَفَهٍ حِسًّا أو شرعًا (بيعٌ ولا شِراءٌ) لِغَيْرِ طَعَامٍ عند الاضطراب ولو بَغْطَةٍ وفي ذِمَّتِهِ وإن تَوَكَّلَ في ذلك عن غيره وَبَحَثَ الْبُلْقِينِي أَنَّ مَثْلَهُ فِي الشُّرَاءِ لِلاضْطِرَارِ الصَّبِيِّ وقد يُقَالُ الاضطرابُ مُجَوِّزٌ لِلأَخْذِ ولو بعقدٍ فاسِدٍ فلا ضرورةٌ لِلصَّحَّةِ هنا فيهما وإن قَطَعَ بها الإمام في السَّفَهِ وإنما صحَّ تَوَكُّلُهُ في قبولِ النكاحِ لِصِحَّتِهِ منه لِنَفْسِهِ ولا إجارةٍ نَفْسِهِ. قال الماورديُّ والزَّوْيَانِي إلا إذا لم يقصدَ عَمَلَهُ لاستغنائه عنه فيجوزُ؛ لأنَّ له التَّبَرُّعَ به حينئذٍ فالإجارةُ أولى وفيه نَظَرٌ ملحظه قولهم وللوليِّ إجارته على الاكتسابِ ولو غَنِيًّا وحينئذٍ فَعَمَلُهُ يصحُّ أن يُقَابَلَ بمالٍ ويُجَبَّرُ عليه فلا ينبغي أن يصحَّ منه ما يُفَوِّتُ على الوليِّ إجارته عليه، وحينئذٍ فهي ليست كالْتَبَرُّعِ فضلًا عن الأولوية التي ادَّعَاهَا؛ لأنَّ التَّبَرُّعَ لا يُفَوِّتُ على الوليِّ شيئًا (ولا إعتاقٌ) ولو بعوضٍ في حالِ الحياةِ لِصَحَّةِ تدبيره وَوَصِيَّتِهِ. قال جمعٌ ويصومُ في كفارة يمينٍ أو ظَهَارٍ لا قَتْلٍ؛ لأنَّ سَبَبَهَا فِعْلٌ، وهو لا يقبلُ الرِّفْعَ. وَبَحَثَ الْبُلْقِينِي أَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ كَالْقَتْلِ وأطال في الردِّ على مَنْ أَلْحَقَهَا بكفارة اليمينِ وككفارة القتلِ كفارة الجِماعِ وقَضِيَّةُ قولِ الْمُصَنِّفِ الآتي بل صريحه ويتحلَّلُ بالصومِ وعَلَّلهُ بأنه ممنوعٌ مِنَ المَالِ مع أَنَّ دَمَهُ دَمٌ ترتبَ سَبَبُهُ فِعْلٌ وهو إحرامه؛ إذ القصدُ فِعْلُ الْقَلْبِ كما صرَّحوا به أنه يُكْفَرُ بالصومِ حتى في الكفارة المُرْتَبَةِ التي سَبَبُهَا فِعْلٌ وهو مُتَّبَعَةٌ في كفارة مُرْتَبَةٍ لا إثمَ فيها أمَّا كفارة مُرْتَبَةٍ فيها إثمٌ فالوجه أنه يُكْفَرُ فيها بالمالِ وبهذا يُجْمَعُ بين تناقضِ المتأخِّرين في ذلك وكذا بين ما أفهمه قولُ الشَّيْخَيْنِ ويصومُ في كفارة اليمينِ من اختصاصِ ذلك بِالْمُخَيَّرَةِ وما يُصْرَحُ به المثنى الآتي من أنه لا فرق بين المُخَيَّرَةِ والمُرْتَبَةِ.

وأما النَظَرُ لِكَوْنِ السَّبَبِ فِعْلًا وهو لا يقبلُ الرِّفْعَ فغيرُ مُتَضَحِّ المعنى؛ إذ لا فرق بين كفارة الظَّهَارِ والجِماعِ والقَتْلِ ولا بين كفارة اليمينِ ونحوِ إلحاقِ في الشُّكِّ وسيأتي أَنَّ قَتْلَ الْخَطَا مُلْحَقٌ بغيره في وجوبِ الكفارة فيه على خلافِ القياسِ فكذا يلحقُ به في وجوبِ الإعتاقِ فيها هنا أيضًا (و) لا (هبةٌ) لِشَيْءٍ من ماله بخلافِ قبوله لما أَوْصَى له به كما صرَّحَ به كثيرون بل الأكثرون لكنَّ الذي اقتضاه كلامُهما أنه لا يصحُّ وكان الفرقُ بينه وبين صحَّةِ قبوله لما وَهَبَ له أَنَّ قبولَ الهبةِ ليس مُمْلَكًا وإنما المُمْلَكُ الْقَبْضُ وهو لا يُعْتَدُّ به منه إن استقلَّ به بخلافِ قبولِ الوصيةِ فإنه المُمْلَكُ فلم يصحَّ منه ويجوزُ إقباضُه الهبةَ بخضرةٍ مَنْ يَنْتَزِعُهَا منه من وليٍّ أو حاكمٍ ولا يضمنُ وإِهْبَ سَلَّمَ إليه؛ لأنه لا يملكُ قبل القبضِ بخلافِ مَنْ سَلَّمَ إليه الوصيةَ؛ لأنه ملكها بالقبولِ فَوَجَبَ تسليمُها لوليِّه وعكس شارحٌ لهذا غَلَطَ وكذا فرقَهُ بأنَّ مِلْكَ الهبةِ فوقَ مِلْكِ الوصيةِ (و) لا (نكاحٌ) يقبلُهُ لِنَفْسِهِ (بغيرِ إذنٍ وليه) قَيَّدَ فِي الْكُلِّ أَمَّا بِإِذْنِهِ فسيذكرُهُ. (فلو اشترى أو اقترض) مثلاً (وقبض) من رشيدٍ بأنَّ أقبضه أو أذن له

وتَلَفَ المأخوذُ في يده أو أَتْلَفَهُ فلا ضَمَانَ في الحالِ، ولا بعدَ فَكِّ الحَجَرِ سواءَ عَلِمَ من عايله أو جهلَ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ نِكَاحُهُ، لا التَّصَرُّفُ المَالِيَّ في الْأَصَحِّ، ولا يَصِحُّ إِقْرَاؤُهُ بِذَيْنِ قَبْلَ الحَجَرِ أو بعده، وكذا بِإِثْلَافِ المَالِ في الْأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ والقِصَاصِ،

في قَبْضِهِ (وتَلَفَ المأخوذُ في يده أو أَتْلَفَهُ) في غيرِ أمانةٍ أو نَكَحٍ فاسِداً أو وِطْئٍ كما يَأْتِي بِقَيِّدِهِ في النِكَاحِ (فلا ضَمَانَ) ظاهراً (في الحالِ) ولا بعدَ فَكِّ الحَجَرِ سواءَ عَلِمَ من عايله أو جهلَهُ؛ لَأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بَعْدَ بَحْثِهِ عَنْهُ مَعَ أَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِثْلَافِهِ بِإِقْبَاضِهِ إِتْيَاهُ، أَمَّا بِاطْنًا فَكَذَلِكَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَصَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ كَلَامِهِ وَضَعُفًا لِوَجْهِ الْمُضْمَنِّ لَهُ لَكِنْ رُدُّ بَأَنِّ هَذَا هُوَ نَصُّ الْأَمِّ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَيُؤَدِّيهِ إِذَا رُشِدَ أَمَّا لَوْ قَبْضَهُ مِنْ غَيْرِ مُقْبِضٍ أَوْ أَقْبَضَهُ إِتْيَاهُ غَيْرُ رُشِيدٍ فَيُضْمَنُّهُ قَطْعًا وَكَذَا لَوْ رُشِدَ وَالْعَيْنُ بِيَدِهِ فَتَلَفَتْ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ رُدِّهَا لَا قَبْلَهُ أَوْ طَالَبَهُ بِهَا الْمَالِكُ فَاِمْتَنَعَ ثُمَّ تَلَفَ كَمَا نَقَلَ الْإِسْنَوِيُّ وَاسْتَظْهَرَهُ وَذَكَرَ شَارِحُ أَنَّ إِثْلَافَهَا هُنَا كَتَلَفُهَا وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ زَعَمَ بِإِعْمَالِهِ أَنَّهُ أَتْلَفَ بَعْدَ رُشِيدِهِ صَدَقَ السَّافِيهِ مَا لَمْ يُثْبِتِ الْبَائِعُ ذَلِكَ وَكَالرُّشِيدِ مَنْ بَدَّرَ بَعْدَ رُشِيدِهِ وَلَمْ يُحَجِّرْ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ عَلِمَ أَوْ جَهِلَهُ لُغَةً وَإِنْ كَانَ الْأَفْصَحُ أَعْلِمَ أَمْ جَهِلَهُ . (وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ نِكَاحُهُ) كَمَا سَيَذْكُرُهُ بِقَيِّدِهِ (لا التَّصَرُّفُ المَالِيَّ) الَّذِي فِيهِ مُعَاوَضَةٌ (فِي الْأَصَحِّ) فَلَا يَصِحُّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ وَإِنْ عَيَّنَّ لَهُ الشَّمْنَ؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الْأَمْوَالِ مُسْلُوبَةٌ نَعَمَ قَضِيَّتُهُ كَلَامُهُمَا فِي الْخُلْعِ مَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مِنْ صِحَّةِ قَبْضِهِ لِذَيْنِهِ بِإِذْنِ الوَلِيِّ وَمَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَعَلَّلَهُ السَّبْكِيُّ بِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الْفِعْلِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْقَوْلِ وَمَا عُلِّقَ بِإِعْطَائِهِ كَانَ أُعْطِيَ كَذَا فَانْتِ طَالِقٌ لَا بُدَّ فِي الْوُقُوعِ مِنْ أَخْذِهِ لَهُ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ وَلَا تَضَمَّنُ الزَّوْجَةُ بِتَسْلِيمِهِ لِاضْطِرَارِهَا إِلَيْهِ وَلَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ نَعَمَ عَلَى الوَلِيِّ نَزْعُهُ مِنْهُ فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ إِمْكَانِهِ ضَمِنَتْهُ وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ فَأَقْبَضَتْهَا لَهُ فَإِنْ تَلَفَتْ بِيَدِهِ قَبْلَ تَمَكُّنِ الوَلِيِّ ضَمِنَتْهَا وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي سَائِرِ ذُبُونِهِ وَأَعْيَانِهِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ الْغَيْرِ أَمَّا نَحْوُ هَيْبَةٍ وَعِثْقٍ فَلَا يَصِحُّ مُطْلَقًا جُزْمًا وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْمَثْنِ لَا بِقَيِّدِ الْإِذْنِ صُلُوحُهُ عَلَى سُقُوطِ قَوْدٍ عَلَيْهِ وَلَوْ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ وَعَقْدُهُ لِلْجُزْئِيَّةِ بِدِينَارٍ لَا أَكْثَرَ وَفَارَقَ الدِّيَةَ بِأَنَّ مَصْلَحَةَ بَقَاءِ النَّفْسِ يُحْتَاطُ لَهَا وَمُقَادَاتُهُ إِذَا أُسِرَ وَعَفُوهُ عَنِ الْقَوْدِ وَلَوْ مَجَانًا وَشِرَاؤُهُ لِطَعَامِ اضْطَرَّ إِلَيْهِ وَرَدُّهُ لِإِيقِ سَمْعٍ مَنْ يَقُولُ مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ دَرَهَمٌ فَيَسْتَحِقُّهُ وَدَلَالَتُهُ عَلَى قَلْعَةِ سَمْعِ الْإِمَامِ يَقُولُ مَنْ دَلَّنِي عَلَى قَلْعَةٍ فَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ.

(ولا يَصِحُّ إِقْرَاؤُهُ) فِي حَالِ الْحَجَرِ بِمَالٍ كَانَ أَقَرَّ (بِذَيْنِ) عَنْ مُعَامَلَةٍ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا (قَبْلَ الْحَجَرِ) أَوْ إِلَى مَا (بَعْدَهُ) أَوْ بَعَيْنٍ فِي يَدِهِ لِمَا مَرَّ مِنْ إِلْغَاءِ عِبَارَتِهِ وَلَا بِمَا يَوْجِبُ الْمَالَ كِنِكَاحِ (وَكَذَا) لَا يُقْبَلُ إِقْرَاؤُهُ (بِإِثْلَافِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ) لِذَلِكَ فَلَا يُطَالَبُ بِذَلِكَ وَلَوْ بَعْدَ رُشِيدِهِ لَكِنْ ظَاهِرًا، أَمَّا بِاطْنًا فَيَلْزَمُهُ إِذَا صَدَقَ قَطْعًا أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بَعْدَ رُشِيدِهِ أَنَّهُ أَتْلَفَ فِي سَفَهٍ فَيَلْزَمُهُ الْآتِي قَطْعًا كَمَا فِي الرُّوضَةِ عَنْ ابْنِ كَيْجٍ (وَيَصِحُّ) إِقْرَاؤُهُ (بِالْحَدِّ)؛ إِذْ لَا مَالَ وَلَا تَهْمَةً فَيَقْطَعُ فِي السَّرِيقَةِ وَلَا يَثْبُتُ الْمَالُ (وَالْقِصَاصُ) وَسَائِرُ الْعُقُوبَاتِ كَذَلِكَ فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ بِمَالٍ ثَبَّتَ؛ لَأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِ غَيْرِهِ.

وطلاؤه وخُلُغُه وظِهَارُه ونَفْيُه النَّسَبِ بِلِعَانٍ، وحُكْمُه في العِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ لِكِنْ لَا يُفَرَّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرَضَ أُعْطِيَ الْوَلِيَّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصِرٍ فَيَتَحَلَّلُ قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدَمِ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَرِ زِيَادَةِ الْمُؤْنَةِ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وطلاؤه وخُلُغُه) ولو بدون مهر المثل والكلام في الذكر لما يأتي في بابِه. وإيلأؤه (وظِهَارُه ونَفْيُه النَّسَبِ) يحلف في الأمة أو (بِلِعَانٍ) واستلحاقه ولو ضمنا بأن أقر باستلحاق أمته فإنه وإن لم ينفذ لكن إذا كانت ذات فراش ولدت لمدة الإمكان لحقه وصارت مستولدة ويُنفق على من استلحقه من بيت المال وذلك؛ لأنه لا مال في ذلك وإذا صح طلاقه بلا مال فيه وإن قل أولى لكن لا يسلم إليه كما يأتي. (وحُكْمُه في العِبَادَةِ) الواجبة (كالرشيد) لاجتماع شرائطها فيه نعم نذرُه لا يصح إلا في الذمة دون العين وتكفيره لا يكون إلا بالصوم على ما مر. أما المسنونة فماليتها كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد (لكن لا يفرق الزكاة) ولا غيرها كندب (بنفسه) فإنه تصرف مالي وقضية قوله بنفسه أنه يفرقها بإذن وليه واعتمده الإسني حيث قال صرح جمع متقدمون بأنه يجوز أن يوكله أجنبي فيه وبه يعلم بالأولى جوازُه في مال نفسه بإذن وليه وقيد الروائي ذلك بتعيين المدفوع إليه والظاهر اشتراطُه هنا أيضًا وأن يكون بحضرة الولي لئلا يتلفه اهـ.

(وإذا أحرم) أو سافر ليحرم (بحج فرض) ولو نذرًا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده في حال سفره أو عمرته أو بهما ومن الفرض ما لو أحرم بتطوع ثم حَجَرَ عليه قبل إتمامه؛ لأنه لما لزمه المضي فيه صار فرضًا (أعطى الولي) إن لم يخرج معه بنفسه (كفايته لثقة) اللام فيه للتقوية لتعدي أعطى لمفعولي به بنفسه (ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة خورفاً من تفريله فيه كما مر في الحج فإن قصر السفر ورأى الولي دفعها له جاز على ما بحث (وإن أحرم) أو سافر ليحرم (بتطوع وزادت مؤنة سفره) لإتمام نسكه أو إثباته به (على نفقته المعهودة) في الحضر (فليلولي منعه) من الإتمام أو الإتيان كما يصرح به كلامهم خلافاً لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر؛ لأنه لا ولاية له على ذاته ويُرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضي لضياح ماله ولا شك أن السفر كذلك وظاهر المتن صحة إحرامه بغير إذن وليه وفارق الصبي المميز باستقلاله (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) بعمل عمره؛ لأنه ممنوع من المضي.

(قُلْتُ: ويتحلل بالصوم) والحق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) كما هو الأصح؛ (لأنه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لكنها لم ترد (لم يجز منعه والله أعلم)؛ إذ لا موجب لمنعه حينئذ ولا نظر إلى أنه فوت عملاً له مقصوداً بالأجرة وإن نظر إليه ابن الرفعة؛ لأنه لا يعد مالا حاصلاً فلا يلزمه تحصيله مع غناه قاله الأذري

فصل

ولي الصبي أبوه ثم جدّه

وقول الغزّي هذا عجيبٌ منهما فإنَّ الغرض أنَّ الكسبَ في طريقه فقط فيه نظرٌ؛ لأنَّ ما قالاه مُتَوَجِّهٌ مع ذلك الغرضِ أيضًا فإنَّ قُلْتُ: إذا قُلْنَا لا يَمْنَعُهُ فسافرَ وله كسبٌ يفي كيفُ يُحْصَلُهُ مع ما مرَّ أنه لا تصحُّ إجارته لنفسه مُطلقًا أو على تفصيلٍ فيه قُلْتُ: إذا لم تُجَوِّزْ للوليِّ منعه يلزمُه أنْ يُسافرَ معه ليؤجِّره لذلك الكسبِ أو يوكلَ مَنْ يُؤجِّره له ثم يُتَّفَقُ عليه منه ولو عَجَزَ أثناء الطريقِ فهلْ نَفَقَتُهُ حَبِيزٌ في ماله أو على الوليِّ لإذنه؟ والذي يُتَّجه الأولُ؛ لأنَّ الوليَّ حيثُ حرُمَ عليه المنعُ لا يُعدُّ مُقَصِّرًا.

(فصل) فيمن يلي الصبيَّ مع بيان كيفية تصرُّفه في ماله

(ولي الصبي) المرادُ به الجنسُ ليشمَل الصبيَّة (أبوه) إجماعًا قيلَ التعبيرُ بالصغيرِ أولى اه وهو سهوٌ؛ إذ هما مُترادفانِ فالصوابُ أنْ يقولَ التعبيرُ بالمحجورِ أولى ليشمَل مَنْ بَلَغَ سفيهاً فإنه لم يتقدَّم له بيانٌ وليه صريحًا بخلاف المجنونِ فإنَّ كلامه السابقُ يُفيدُ أنه كالصبيِّ ومَرَّ أنه قد يكونُ أبًا ولا يُحكمُ ببُلُوغِهِ لكنَّ هذا نادرٌ فلا يَرُدُّ على أنَّ أصلَ الإيرادِ سهوٌ؛ لأنَّ المرادَ الأبُ الجامعُ لشروطِ الولايةِ وإلا وَرَدَ أيضًا الأبُ الفاسقُ ونحوه (ثم جدّه) أبو الأبِ وإنَّ علا كولايةِ النكاحِ ولكمالي نظرٌ بقيةِ الأقاربِ فيه لا هنا كانوا أولياءَ ثم لا هنا نعم للعصبيةِ منهم أيضًا العدلُ عند فقْدِ الوليِّ الخاصِّ الإنفاقُ من مالِ المحجورِ في تأديبه وتعليمه؛ لأنه قليلٌ فسومحُ به ذَكَرَهُ في المجموعِ في الصبيِّ. ومثله المجنونُ والسفيه. وقضيتُهُ أنَّ له ذلك ولو مع وجودِ قاضٍ وهو مُتَّجهٌ إنَّ خيفَ منه عليه بل في هذه الحالةِ للعصبةِ وصُلحَاءِ بَلَدِهِ بل عليهم كما هو ظاهرٌ تولَّى سائرَ التصرفاتِ في ماله بالغِطَةِ بأنْ يتَّفَقُوا على مرضى منهم يتولَّى ذلك ولو بأجرةٍ وسيعلمُ ممَّا يأتي في القضاءِ أنَّ لذي شوكَةٍ بناحية لا شوكَةٍ فيها لغيره توليةُ القضاةِ والنظارِ وغيرهما فيلزمُه هنا توليةُ قِيَمٍ على الأيتامِ يتصرَّفُ في أموالهم بالمصلحةِ، فإنَّ تعدُّدَ ذو الشوكَةِ ولم يرجعوا لواحدٍ فكلُّ في محلِّ شوكته كالمُسْتَقِلِّ فإنَّ لم يتميَّزْ واحدٌ من تلك الناحية بشوكَةِ فوليَّ أهلُ جَلْهَا وعقدها واحدًا منهم صارحًا كما عليهم فتتَّفَقُ توليته وسائرُ أحكامه أشارَ لذلك ابنُ عُجَيْلٍ وغيره.

قال أبو شكيلٍ: ولو عمَّ الفسقُ واضطرَّ لولايةِ فاسقٍ فَلَعَلَّ الأرجحَ نفوذُ ولايته كما لو ولَّاه ذو شوكَةٍ لكنَّ لا يُقْبَلُ قوله في الإنفاقِ؛ لأنه ليس بوليٍّ حقيقةً قال ويجوزُ تسليمُ نفقةِ الصبيِّ لأُمِّه الفاسقةِ بنحوِ تركِ الصلاةِ المأمونةِ على المالِ لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا وشرطهما حرِّيَّةٍ وإسلامٍ ولو في كافِرٍ عند الماورديِّ والرويانِي وحُمِلَ على ما إذا ترافَعوا إلينا فلا نُقرُّهم ونلي نحنُ أمرهم وفارقَ ولايةِ النكاحِ بأنَّ القصدَ هنا الأمانةُ وهي في المُسْلِمِ أقوى وثَمَّ الموالاةُ وهي في الكافِرِ أقوى وخالفهما الإمامُ ومَنْ تبعه وأَيَّدَ بصِحَّةِ وصيةِ ذِمِّيٍّ لِذِمِّيٍّ على أطفالهِ الذمَّيينِ وعدالةِ ولو ظاهرةً وينعزلُ بالفِسقِ عن الحِفْظِ والتصرُّفِ وتعودُ ولايته بتوابعه وإفاقته بخلافِ غيره وأخذَ من اشتراطِ عَدَمِ العداوةِ في

ثم وصيهما ثم القاضي، ولا تلي الأم في الأصح. ويتصرف الولي بالمصلحة،

ولاية الإيجاب عَدَمُها هنا وأَيَّدَ بقوليهما عن جمع يُشترطُ في الوصي عَدَمُ العداوة وفي التأييد بذلك نَظَرٌ للفرق بين الأب والوصي وسيأتي في مبحث نِكَاحِ السَّفيه الفرق بين ما هنا و«ثم»، ويُسجلُ الحَاكِمُ ما باعاه أي: يُحكمُ بصحَّته من غير ثبوت عدالة ولا حاجة أو غبطة بخلاف نحو الوصي كما اقتضاه كلاهما واعتمده الإسْنَوِيُّ وغيره ونوزع فيه بأنه لا يلزم من إنفاذ الحَاكِمِ للأب والجد على ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة اكتفاؤه بها عند التسجيل، ألا ترى أنه يُقرُّ مَنْ بأيديهم ملك على التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يُجبهم إلا ببينة تشهد لهم بالملك؟ اهـ. وقد يُجاب بأن القسمة تقتضي حكمه بثبوت الملك لهم فتوقف على البينة بخلاف التسجيل هنا فإنه لا يلزم منه ثبوت العدالة للاكتفاء فيها بالظاهر (ثم وصيهما) أي: وصي مَنْ تأخَّرَ موتهُ منهما أو وصي أحدهما حيث لم يكن الآخرُ بصفة الولاية وستأتي شروطه في بابهِ (ثم القاضي) أو أمينه للخبر الصحيح «السلطان ولي من لا ولي له»^(١) والعبارة بقاضي بلد المولى أي: وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستنماء ويقاضي ببلد ماله في حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه وخرج بالصبي الجنين فلا ولاية لهؤلاء على ماله ما دام مُجتنأ أي بالنسبة للتصرف فيه لا لحفظه ولا يُنافيه ما يأتي من صحة الإيصاء عليه ولو مُستقلاً؛ لأن المراد كما هو ظاهر أنه إذا وُلِدَ بآن صحة الإيصاء.

(ولا تلي الأم في الأصح) كما في النكاح ومَرَّ أنه إذا قُفِدَ الأولياء تصرفَ صلحاء بَلَدِ المحجور في ماله كالقاضي وعليه يُحمَلُ قولُ الجرجاني إذا لم يوجد له ولي أو وجد حاكم جائز وجب على المسلمين النظر في مال المحجور وتولَّى حفظه له اهـ وأخذ منه ومن مسائل أخرى أن مَنْ خاف على مال غائب من جائر ولم يُمْكِنَ أَنْ يُخَلِّصَه منه إلا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه إذا تعيَّن طريقاً في خلاصه.

(ويتصرف الولي بالمصلحة) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا يَأْتِيَنَّ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكنه لا المُبالغة فيه وقال العراقيون إن الاستنماء كذلك مندوب ولا يلزمه أن يُقدِّمه على نفسه وله السفر به في طريق آمن لمقصد آمن براً لا بحراً نعم إن كان الخوف في السفر ولو بحراً أقل منه في البلد ولم يجد مَنْ يقرضه سافر به ولو اضطر إلى سفر مخوف أو في بحر أقرضه أميناً موسراً وهو الأولى أو أودعه لمن يأتي في الوديعة فإن تعدَّر سافر به وفي الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه لمن ذكر فإن

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٠٨٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١١٠٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٨٧٩]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٨٤٠].

وَيَبْنِي دَوْرَهُ بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرُ لَا اللَّيْنِ وَالْجِصُّ. وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ

تَعَدَّرَ أَوْ دَعَا وَلِلْقَاضِي الْإِقْرَاضُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ، وَلَوْ طَلَبَ مِنْهُ مَالَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ لَزِمَهُ بَيْعُهُ إِلَّا مَا احتاجه وعقارًا يكفيه بل شراء عقار غلته تكفيه أولى مِنَ التَّجَارَةِ، وَلَوْ أُخِّرَ لِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ ثَمَنِهِ فَلَيْفَ لَمْ يَضْمَنْ وَيَأْتِي فِي زِيَادَةِ رَاغِبٍ هُنَا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ مَا مَرَّ فِي عَدْلِ الرِّهْنِ وَيَضْمَنْ وَرَقٌ تَوَبَّ أُخْرَاهُ حَتَّى فَاتَ وَقْتُهُ كَسَائِرِ الْأَطْعِمَةِ لَا مَا أُخِّرَ لِجَارَتِهِ وَعِمَارَتِهِ وَلَوْ مَعَ تَمَكُّنِهِ حَتَّى تَلَفَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَحْصِيلٌ فَهُوَ كَتَرِكِ تَلْقِيحِ النَّخْلِ لَكِنَّهُ يَأْتُمُّ بِخِلَافِ تَرِكِ عِلْفِ الدَّابَّةِ احتياطًا لِلرَّوْحِ نَعَمْ يَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ أَشْرَفَ مَكَانُهُ عَلَى خَرَابٍ وَلَوْ جَعَلَ تَحْتَهُ مَرْمَةً جَفِظَ فَتَرَكَهَا مَعَ تَسْرِهَا أَنْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ هَذَا يُعَدُّ تَفْوِيتًا حَيْثُ يُدْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمَآوِرِيَّ صَرَّحَ بِمَا يُؤَيِّدُهُ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ فَرَطَ فِي جَفِظِ رِقَابِ الْأَمْوَالِ عَنْ أَنْ تَمَدَّ إِلَيْهَا الْيَدُ ضَمِنَ مَا تَلَفَ مِنْهَا أَه. وَعُدَّ فِي الْبَحْرِ مِمَّا لَا يَضْمَنْ بِتَرِكِ سَقِيَةِ الشَّجَرِ وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهَا كَالدُّوَابِّ وَيُرَدُّ بِمَا تَقَرَّرَ مِنَ الْفَرَقِ بَيْنَ ذِي الرُّوْحِ وَغَيْرِهِ وَلَهُ بَلْ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ لِتَخْلِيصِ بَقِيَّتِهِ مِنْ ظَالِمٍ وَلَهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ لِجَارِ أَرْضِ بُسْتَانِهِ بِمَا يَفِي بِمَنْفَعَتِهَا وَقِيَمَةِ الثَّمَرِ ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى شَجَرِهِ بِسَهْمٍ مِنَ الْفِ لِّلْيَتِيمِ وَالْبَاقِي لِلْمُسْتَأْجِرِ وَسَيَأْتِي مَا فِيهِ فِي الْمُسَاقَاةِ قَالَ الْمَآوِرِيَّ وَلَا يَشْتَرِي مَا يَخَافُ فُسَادَهُ وَإِنْ كَانَ مُرَبِّحًا.

(تنبيه) أَخَذَ الْإِسْنَوِيُّ مِنْ مَنَعِهِمْ إِرْكَابَ مَالِهِ الْبَحْرَ مَنَعَ إِرْكَابِهِ أَيْضًا وَإِرْكَابَ الْحَامِلِ قَالَ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ النَّفْسِ أَكْثَرُ مِنَ الْبَهَائِمِ وَالزَّوْجَةِ وَالْقِنِّ الْبَالِغِ بَغِيرِ رِضَاهُمَا أَه وَرَدَّوهُ بِأَنَّ الْمَدَارَ فِي مَالِهِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ وَهِيَ مُتَنَفِّةٌ فِي ذَلِكَ وَلَا كَذَلِكَ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ وَإِذَا جَوَّزُوا إِحْضَارَ الْمَوْلَى لِلْجِهَادِ وَلَمْ يَرَوْا الْخَوْفَ قَلِيلًا فَكَذَا هُنَا، فَإِنْ قُلْتُ: ذَاكَ فِيهِ تَمَرِينٌ عَلَى تَحْمُلِ الْأَخْطَارِ فِي الْعِبَادَاتِ وَهَذِهِ مَصْلَحَةٌ ظَاهِرَةٌ بِخِلَافِ مَا هُنَا قُلْتُ: مَمْنُوعٌ بَلْ إِرْكَابُهُ الْبَحْرَ فِيهِ نَظِيرٌ ذَلِكَ كَالْتَمَرِينِ عَلَى اكْتِسَابِ الْأَمْوَالِ وَتَحْمُلِ الْأَخْطَارِ فِي الْعِبَادَةِ أَيْضًا فِي نَحْوِ الرُّكُوبِ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمْ يَشْتَرِطُوا فِي تَصَرُّفِهِ فِي بَدَنِ مَوْلَاهُ بِنَحْوِ قَطْعِ سِلْعَةٍ نَظِيرَ مَا اشْتَرَطُوهُ هُنَا. . .

(ويبني دوره) مثلاً (بالتين) لِقَلَّةِ مُؤَنَّتِهِ مَعَ الْإِنْتِفَاعِ بِنَقْضِهِ (وَالْأَجْرُ) وَهُوَ الطُّوبُ الْمُحَرَّقُ لِيَقَاتِهِ (لَا اللَّيْنُ) وَهُوَ الطُّوبُ النَّيِّءُ لِقَلَّةِ بَقَائِهِ (وَالْجِصُّ) وَهُوَ الْجِصُّ لِكثَرَةِ مُؤَنَّتِهِ مَعَ عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِنَقْضِهِ فَالْوَاوُ هُنَا بِمَعْنَى أَوْ الَّتِي فِي الْعَزِيزِ فَيَمْتَنِعُ اللَّيْنُ مَعَ طِينٍ أَوْ جِصٍّ وَجِصٍّ مَعَ لَبْنٍ أَوْ أَجْرٌ هَذَا مَا عَلَيْهِ النَّصُّ وَالْجُمْهُورُ وَاخْتَارَ آخَرُونَ عَادَةَ الْبَلَدِ كَيْفَ كَانَتْ وَهُوَ الْأَوْجَهُ مُذَرِّكًا، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ دَوْرَهُ أَنَّهُ لَا يَتَدَيُّ بِنَاءٍ لَهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَكِنْ إِنْ سَاوَى مَصْرِفَهُ وَلَمْ يَجِدْ عَقَارًا يُبَاغُ فَإِنْ وَجَدَهُ وَالشُّرَاءُ أَحْظُ تَعَيَّنَ الشُّرَاءُ. قَالَ جَمْعٌ وَاشْتَرَاؤُ مُسَاوَاتِهِ لِمَصْرِفِهِ فِي غَايَةِ الثَّدْرَةِ وَهُوَ فِي التَّحْقِيقِ مَنَعَ لِلْبِنَاءِ.

(ولا يبيع عقاره)؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ وَأَسْلَمُ مِمَّا عَدَاهُ (إِلَّا لِحَاجَةٍ) كَخَوْفِ ظَالِمٍ أَوْ خَرَابِهِ أَوْ عِمَارَةِ بَقِيَّةِ أَمْلَاكِهِ أَوْ لِنَفَقَتِهِ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَجِدْ مُقْرِضًا أَوْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي عَدَمِ الْقَرْضِ أَوْ لِكَوْنِهِ بَغِيرَ بَلَدِهِ وَيَحْتَاجُ لِكثَرَةِ مُؤَنَّتِهِ لِمَنْ يُتَوَجَّهَ لِإِجَارِهِ وَقَبْضُ غَلَّتِهِ وَيُظْهَرُ ضَبْطُ هَذِهِ الْكثَرَةِ بِأَنَّ تَسْتَعْرِقَ أَجْرَةَ الْعَقَارِ

أو غِبْطَةُ ظَاهِرَةٍ. وله بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ وَارْتَهَنَ بِهِ،

أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا بِحَيْثُ لَا يَبْقَى مِنْهَا إِلَّا مَا لَا وَقَعَ لَهُ عُرْفًا (أَوْ غِبْطَةً) كَثَقِلَ خَرَاஜُهُ مَعَ قَلَّةِ رِبْعِهِ وَلَا يَشْتَرِي لَهُ مِثْلَ هَذَا أَوْ رَغْبَةً نَحْوِ جَارٍ فِيهِ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ وَهُوَ يَجِدُ مِثْلَهُ بِأَقْلٍ أَوْ خَيْرًا مِنْهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ وَكَخَوْفِ رُجُوعِ أَصْلِهِ فِي هَيْبَتِهِ وَلَوْ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَدُخُولِ هَذَا فِي الْغِبْطَةِ ظَاهِرٌ إِذْ هِيَ لُغَةٌ حُسْنُ الْحَالِ وَأَفْتَى الْقَفَالُ فِي ضَبْنَةِ يَتِيمٍ يَسْتَأْصِلُ خَرَاஜَهَا مَالَهُ أَنْ لَوْلِيَهُ يَبْعُهَا وَلَوْ بِدَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلَحَةُ وَأَخَذَ مِنْهُ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ لَهُ بَيْعَ كُلِّ مَا خِيفَ هَلَاكُهُ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ لِلضَّرُورَةِ وَالْحَقُّ بِذَلِكَ مَا لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ غَضَبُهُ لَوْ بَقِيَ (ظَاهِرَةٌ) قَيْدُ زَائِدٍ عَلَى أَصْلِهِ وَبَقِيَّتُهُ كُتِبَتْهُمَا وَالَّذِي فَسَّرَاهَا بِهِ مَا مَرَّ قَالَ الْإِمَامُ وَضَابِطُ تِلْكَ الزِّيَادَةِ أَنْ لَا يَسْتَهَيِّنَ بِهَا الْعُقَلَاءُ بِالنَّسْبَةِ لِشَرَفِ الْعَقَارِ وَالْحَقُّ بِهِ الْبَنْدَنِيجِيُّ الْأَوَانِيُّ الْمُعَدَّةُ لِلْقَيْنَةِ مِنْ صُفْرِ وَغَيْرِهِ وَبَقِيَّةُ أَمْوَالِهِ لَا بُدَّ فِيهَا أَيْضًا مِنْ حَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ لَكِنْ تَكْفِي حَاجَةً يَسِيرَةً وَرِنَجٌ قَلِيلٌ بَلْ بَحَثَ فِي التَّوَشِيحِ جَوَازَ بَيْعِ مَا لَا يُعَدُّ لِلْقَيْنَةِ وَلَمْ يُحْتَجَّ إِلَيْهِ بِدُونِ رِنَجٍ وَحَاجَةٍ إِذْ يَبْعُهُ بِقِيمَتِهِ مَصْلَحَةٌ وَيَحَثُّ الْبَالِسِيُّ أَنَّ مَالَ التَّجَارَةِ كَذَلِكَ قَالَ بَلْ لَوْ رَأَى الْبَيْعَ بِأَقْلٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِيَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ مَا هُوَ مِظَنَّةُ الرِّبْحِ جَازٌ.

نَعَمْ لَهُ صَوْنُ حُلِيِّ لِمَوْلِيَّتِهِ وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ وَجَزءٌ مِنْهُ وَصَبَّغَ ثِيَابَ وَتَقَطَّعَتْهَا وَكُلُّ مَا يَرْعَبُ فِي نِكَاحِهَا أَوْ إِتْقَانِهَا أَيٌ: مِمَّا تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ اللَّائِقَةُ بِهَا وَبِمَالِهَا سِوَا فِي ذَلِكَ الْأَصْلُ وَهُوَ مَا صَرَّحُوا بِهِ وَالْوَصِيُّ وَالْقَيْمُ كَمَا بَحَثَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَجَرَى عَلَيْهِ أَبُو زُرْعَةَ فَقَالَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَيْمَ شِرَاءَ جِهَازٍ مُعْتَادٍ لَهَا مِنْ غَيْرِ إِذِنْ الْقَاضِي فَيَقْعُ لَهَا وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ إِذَا لَمْ يُكْذِبْهُ الْحِسُّ وَلِلْوَلِيِّ خَلَطُ طَعَامِهِ بِطَعَامِ مَوْلِيهِ حَيْثُ كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمَوْلَى فِيهِ وَيُظْهَرُ ضَبْطُهَا بِأَنْ تَكُونَ كُلْفَتُهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَقْلٌ مِنْهَا مَعَ الْإِنْفِرَادِ وَيَكُونُ الْمَالَانِ مُتَسَاوَيْنِ جَلًّا أَوْ شُبْهَةً أَوْ مَالُ الْمَوْلَى أَجَلٌ وَلَهُ الضَّيَافَةُ وَالْإِطْعَامُ مِنْهُ حَيْثُ فَضْلٌ لِلْمَوْلَى قَدْرُ حَقِّهِ وَكَذَا خَلَطُ أَطْعَمَةٍ أَيْتَامَ إِنْ كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ لِكُلِّ مِنْهُمْ فِيهِ.

(وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ) كَرِنَجٍ وَخَوْفٍ مِنْ نَهْبٍ (وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً) اشْتَرَطَ يَسَارُ الْمُشْتَرِي وَعَدَائَتَهُ وَمَنْ لَازِمُهَا عَدَمُ مُمَاطَلَةٍ وَزِيَادَةُ عَلَى التَّقْدِيرِ تَلِيْقٌ بِالنَّسِيئَةِ وَفَضْرُ الْأَجَلِ عُرْفًا (وَأَشْهَدَ) وَجُوبًا (عَلَى الْبَيْعِ وَارْتَهَنَ) وَجُوبًا أَيْضًا (بِهِ) أَيٌ: بِالثَّمَنِ رَهْنًا وَفَائِيًا وَلَا تُغْنِي عَنْهُ مُلَاءَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ احْتِيَاطًا لِلْمَحْجُورِ فَإِنْ تَرَكَ وَاحِدًا مِمَّا ذَكَرَ بَطَلَ الْبَيْعُ إِلَّا إِذَا تَرَكَ الرَّهْنَ وَالْمُشْتَرِي مُوَسِّرٌ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَاقْتِضَاهُ كِلَا مُمَاهِمَا. وَقَالَ السَّبْكِيُّ لَا اسْتِثْنَاءَ وَضَمِنَ نَعَمْ إِنْ بَاعَهُ لِمُضْطَرٍّ لَا رَهْنَ مَعَهُ جَازٌ وَكَذَا لَوْ تَحَقَّقَ تَلَفُهُ وَأَنَّهُ لَا يَحْفَظُ إِلَّا بِبَيْعِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ بِأَدْنَى ثَمَنِ قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ عَنِ الْقَفَالِ وَلَوْ بَاعَ مَالٌ وَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً لَمْ يَحْتَجَّ لَارْتِهَانٍ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ تَقْيِيدَهُ بِالْمِلْيَةِ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ شَرْطَ الْبَيْعِ نَسِيئَةُ يَسَارِ الْمُشْتَرِي وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْارْتِهَانُ فِي إِقْرَاضِ مَالِهِ إِذَا رَأَى الْوَلِيُّ تَرْكَهُ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْمَطَالَبَةِ أَيْ وَقْتُ شَاءَ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ قَدْ يُضَيِّعُ مَالَهُ قَبْلَ الْحُلُولِ وَالْأُولَى عَلَى مَا قَالَهُ الصَّنَدَلَانِيُّ أَنَّ لَا يَرْتَهَنُ فِي الْبَيْعِ لِنَحْوِ نَهْبٍ إِذَا خَشِيَ عَلَى الْمَرْهُونِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْفَعُهُ

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، وَيُزَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ. فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الْآبِ وَالْجَدِّ يَتَعَا بِلَا مَصْلَحَةٍ صُدُقًا بِالْيَمِينِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صُدُقٌ هُوَ يَمِينِيهِ.

لِحَقَقِي يَضْمَنُهُ لَهُ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْوَلِيَّ بَعْدَ الرُّشْدِ اسْتِخْلَاصُ دُيُونِ الْمَوْلَى كَعَامِلِ الْقِرَاضِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ بَلْ أُولَى؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مَاذُونٌ لَهُ مِنَ الْمَالِكِ وَهَذَا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْبُلْقِينِي فِي فِتَاوَاهِ عَلَى أَمِينِ الْحَاكِمِ مُطَالِبُهُ مِنْ اشْتَرَى بِالثَمَنِ وَيُطَالِبُ الْوَلِيَّ بِثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ لِمَوْلَاهُ فَإِنْ تَلَفَ مَالُ الْمَوْلَى فَإِنْ سَمَّى الْمَوْلَى فِي الْعَقْدِ فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَإِلَّا فَعَلَى الْوَلِيِّ إِلَّا نَائِبَ الْحَاكِمِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَلَوْ عَامِلٌ لَهُ فَايَسِدًا فَوَجَبَتْ أَجْرُهُ مِثْلَ لَزِمَتْ الْوَلِيَّ لِتَقْصِيرِهِ.

(وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ)؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِفَعْلِهَا فَإِنْ تَعَيَّنَتْ فِي الْأَخْذِ أَوْ التَّرِكِ وَجَبَ قَطْعًا وَإِنْ اسْتَوَتْ فِيهِمَا حُرْمُ الْأَخْذِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي وَجوبِ شِرَاءِ مَا رَأَاهُ يَبَاعُ وَفِيهِ غِبْطَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِهْمَالَ هُنَا يُعَدُّ تَفْوِيتًا لِثَبُوتِهَا بِخِلَافِهِ ثُمَّ؛ لِأَنَّهُ مُحْضٌ اكْتِسَابٌ وَمَا فَعَلَهُ مِنْهُمَا لِمَصْلَحَةٍ لَا يَنْقُضُهُ الْمَوْلَى إِذَا رَشِدَ لَكِنْ عَلَى غَيْرِ الْأَصْلِ ثُبُوتُهَا.

(وَيُزَكِّي مَالَهُ) وَيَدْنَهُ فَوْرًا وَجُوبًا إِنْ كَانَ مَذْهَبُهُ ذَلِكَ وَافَقَ مَذْهَبَ الْمَوْلَى أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ بِمَقَامِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَذْهَبُهُ فَالاحتياطُ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْقَائِلُ أَنَّ يَحْسِبُ زَكَاتَهُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُخْبِرَهُ بِهَا أَوْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِقَاضٍ يَرَى وَجُوبَهَا فَيُلْزِمُهُ بِهَا حَتَّى لَا يَرْفَعَ بَعْدَ لِحَقَقِي يُعَرِّمُهُ إِيَّاهَا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ لِحَقَقِي فِي الْحَالَةِ الْأُولَى وَهِيَ مَا إِذَا رَأَى الْوُجُوبَ وَهُوَ بَعِيدٌ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَظَرِ عَلَيْهِ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ فِيهَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِخْرَاجِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ خَطَرُ التَّضْمِينِ وَبَيْنَ الرَّفْعِ لِمَنْ يَلْزِمُهُ بِهِ أَوْ بَعْدَمِهِ وَيُخْرِجُ عَنْهُ أَيْضًا أَجْرَةَ تَعْلِيمِهِ وَتَأْدِيَتِهِ كَمَا مَرَّ أَوَائِلَ الصَّلَاةِ وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الْأَمْوَالِ بِنَحْوِ كَفَّارَةٍ وَيُؤَدِّي أَرْضَ جَنَابَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّ لِلْوَلِيِّ الصُّلْحَ عَلَى بَعْضِ دَيْنِ الْوَلِيِّ إِذَا تَعَيَّنَ ذَلِكَ طَرِيقًا لِتَخْلِيصِ ذَلِكَ الْبَعْضِ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ دَفْعَ بَعْضِ مَالِهِ لِإِسْلَامَةِ بَاقِيهِ قَوْلُهُ أَنْ لَا يُقَالَ كَذَا بِخَطِّ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَعَلَّ الْقَلَمَ سَهَا بِلَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَهْ مَصْحُوحُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَا بُدَّ فِي صِحَّةِ الصُّلْحِ مِنَ الْإِقْرَارِ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُفَرَضَ خَشْيَةُ ضَيَاعِ الْبَعْضِ وَلَوْ مَعَ الْإِقْرَارِ وَبِتَعَيُّنِ الصُّلْحِ لِتَخْلِيصِ الْبَاقِي (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَمُونِهِ) أَيِ يُمَوِّنُهُمْ نَفَقَةً وَكِسُوفَةً وَخِدْمَةً وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ (بِالْمَعْرُوفِ) مِمَّا يَلِيقُ بِبَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ قَالَ شَارِحٌ وَبِرَجْعٍ فِي صِفَةِ مَلْبُوسِهِ إِلَى مَلْبُوسِ أَبِيهِ أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ النَّظَرَ لِمَا يَلِيقُ بِبَسَارِهِ وَقَدْ يَكُونُ مُوسِرًا وَأَبُوهُ مُعْسِرًا وَعَكْسُهُ وَقَدْ يَكُونُ أَبُوهُ يَزْرِي بِنَفْسِهِ فَلَا يَكْلُفُ الْوَلَدُ ذَلِكَ. (فَإِنْ ادَّعَى الْوَلَدُ بَعْدَ بُلُوغِهِ) أَوْ إِفَاقَتَهُ أَوْ رُشْدِهِ أَوْ بَعْدَ زَوَالِ تَبْذِيرِهِ (عَلَى الْآبِ وَالْجَدِّ بَيْعًا) مِثْلًا لِإِقْرَارٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ أَخْذِ شَفْعَةٍ أَوْ تَرْكِهَا (بِلَا مَصْلَحَةٍ) وَلَا يَبَيِّنُهُ كَمَا بِأَصْلِهِ وَحَذْفُهُ لِيُظْهِرَهُ (صُدُقًا بِالْيَمِينِ)؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَّهَمَانِ لَوْ فُورَ شَفَقَتَهُمَا (وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صُدُقٌ هُوَ يَمِينِيهِ)؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَّهَمَانِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَتِ الْأُمُّ وَصِيَّةً كَانَتْ كَالْأَوَّلَيْنِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي وَكَذَا آبَاؤُهَا وَالْمُشْتَرِي مِنَ الْوَلِيِّ كَهُوَ وَظَاهِرُ الْمُثْنِ

أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ كَمَنْ ذَكَرَ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا اعْتَمَدَهُ السَّبْكِيُّ فَقَالَ بَعْدَ تَرَدُّدٍ لَهُ الْحَقُّ أَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ بِلَا يَمِينٍ فِي أَنَّ تَصَرُّفَهُ لِلْمَصْلَحَةِ وَإِنْ كَانَ مَعْزُولًا؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الشَّرْعِ عِنْدَ تَصَرُّفِهِ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي قَاضٍ ثِقَةٍ أَمِينٍ وَإِلَّا كَانَ كَالْوَصِيِّ وَيَأْتِي آخِرُ الْوَصَايَا أَنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّ الثَّقَّةَ مِثْلُ الْأَصْلِ وَإِلَّا فَكَالْوَصِيِّ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْبُلْقِينِيِّ قَبُولَ قَوْلِ نَحْوِ الْوَصِيِّ فِي أَنَّ مَا بَاعَ بِهِ ثَمَنَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صِفَاتِ الْبَيْعِ فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ جَائِزُ الْبَيْعِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي صِفَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعِي الصُّحَّةِ وَأَمَّا الْمَصْلَحَةُ فَهِيَ السَّبَبُ الْمُسَوِّغُ لِلْبَيْعِ فَاحْتِاجُ لُثْبُوتِهَا كَمَا يَحْتَاجُ الْوَكِيلُ لُثْبُوتَ الْوَكَالَةِ وَقَوْلُ الْبَغَوِيِّ لَوْ قَالَ الْمَوْكَلُ بَاعَ بَعْبِنَ فَاجِشَ صُدِّقَ رَدُّهُ بِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى رَأْيِهِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي الْفَسَادِ وَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ مَوْكَلَهُ يَدَّعِي خِيَانَتَهُ وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا مَعَ كَوْنِهِ سَلَطَهُ عَلَى الْبَيْعِ بِالِإِذْنِ لَهُ فِيهِ.

(فِرْعَ) لَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ غَنِيًّا مُطْلَقًا فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا وَانْقَطَعَ بِسَبَبِهِ عَنْ كَسْبِهِ أَخْذَ قَدَرٍ نَفَقَتِهِ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ وَرَجَحَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَقْلَ مِنْهَا وَمِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ وَإِذَا أَيْسَرَ لَمْ يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَا أَخَذَهُ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ هَذَا فِي وَصِيِّ أَوْ أَمِينٍ أَمَّا أَبٌ أَوْ جَدٌّ فَيَأْخُذُ قَدَرُ كِفَايَتِهِ اتِّفَاقًا سِوَاءَ الصَّحِيحِ وَغَيْرِهِ وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُكْتَسِبًا لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ وَبُرْءُ بَأْنِ الْمُعْتَمَدِ أَنَّهُ لَا يَكْلُفُ الْكَسْبَ فَإِنْ فُرِضَ أَنَّهُ اكْتَسَبَ مَالًا يَكْفِيهِ لَزِمَ فَرَعُهُ تَمَامُ كِفَايَتِهِ وَحَيْثُذُ فَعَايَةُ الْأَصْلِ هُنَا أَنَّهُ اكْتَسَبَ دُونَ كِفَايَتِهِ فَيَلْزَمُ الْوَلَدَ تَمَامُهَا فَاتَّجَهَ أَنَّ لَهُ أَخْذَ كِفَايَتِهِ الْبَعْضَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ وَالْبَعْضَ لِقَرَابَتِهِ وَقَيْسَ بَوَلِيَّ الْيَتِيمِ فِيمَا ذَكَرَ مَنْ جَمَعَ مَالًا لِفَكٍّ أَسْرَى أَي: مِثْلًا فَلَهُ إِنْ كَانَ فَقِيرًا الْأَكْلُ مِنْهُ كَذَا قِيلَ.

وَالْوَجْهَ أَنَّ يُقَالُ فَلَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ وَلِلْأَبِ وَالْجَدِّ اسْتِخْدَامُ مُحْجُورِهِ فِيمَا لَا يُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ وَلَا يَضُرُّهُ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجَهِ خِلَافًا لِمَنْ جَزَمَ بِأَنَّهُ لَهُ ضَرَبُهُ عَلَيْهِ وَإِعَارَتُهُ لِذَلِكَ وَلِخِدْمَةِ مَنْ يَتَعَلَّمُ مِنْهُ مَا يَنْفَعُهُ دِينًا أَوْ دُنْيَا وَإِنْ قُوبِلَ بِأَجْرَةٍ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ الْعَارِيَةِ وَبَحَثَ أَنَّ عِلْمَ رِضَا الْوَلِيِّ كِذْبُهُ وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ إِيْجَارَهُ بِنَفَقَتِهِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ إِنْ عَلِمَ أَنَّ لَهُ فِيهَا مَصْلَحَةً لِيَكُونَ نَفَقَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَتِهِ عَادَةً وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ لَوْ اسْتَخْدَمَ ابْنُ بَنْتِهِ لَزِمَتْهُ أَجْرَتُهُ إِلَى بُلُوغِهِ وَرُشْدِهِ وَإِنْ لَمْ يُكْرِهْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ بِمَنَافِعِهِ الْمُقَابَلَةِ بِالْعَوَضِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ تَجِبْ أَجْرَةُ الرَّشِيدِ إِلَّا إِنْ أَكْرَهَ وَيَجْرِي هَذَا فِي غَيْرِ الْجَدِّ لِلْأُمِّ. قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَلَوْ كَانَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ غَائِبٌ فَأَنْفَقَ وَلِيُّهُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بَنِيَّةَ الرُّجُوعِ إِذَا حَضَرَ مَالُهُ رَجَعَ إِنْ كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا؛ لِأَنَّهُ يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا أَي: حَتَّى الْحَاكِمِ بَلْ يَأْذَنُ لِمَنْ يَنْفَقُ ثُمَّ يَوْفِيهِ وَأَفْتَى الْقَاضِي بِأَنَّ الْأَبَ لَوْ حَفِظَ مَالُ الْإِبْنِ سِنِينَ فَمَاتَ وَاشْتَبَهَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ أَوْ مَالِ نَفْسِهِ حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَالِ الطِّفْلِ احْتِيَاطًا لِئَلَّا يَضُرَّ بَاقِي الْوَرَثَةِ أَهْ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْبُلْقِينِيُّ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الْوَالِدَ وَلِيٌّ مُتَصَرِّفٌ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَالظَّاهِرُ يَقْتَضِي ذَلِكَ وَالْأَمِينُ إِذَا مَاتَ وَضَمِنَاهُ فَذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَظْهَرْ مَا يُسْقِطُ التَّعَلُّقَ بِتَرَكْتِهِ أَهْ. نَعَمْ لِذِي الْمَالِ أَنْ يُحْلَفَ بِقِيَّةِ الْوَرَثَةِ عَلَى أَنَّ أَبَاهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَا كَانَ لَهُ تَحْتَ يَدِهِ وَأَفْتَى جَمْعُ فِيمَنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى أَبِيهِ ذَيْنَ فَادَّعَى إِنْفَاقَهُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ يَصَدِّقُ هُوَ وَوَارِثُهُ أَي: بِالْيَمِينِ وَالْبُلْقِينِيُّ بِجَوَازِ الشُّرْبِ عَلَى وَجْهِ لَا يَحْتَمِلُ بِهِ مِنْ نَحْوِ عَيْنٍ وَنَهْرٍ لِقَاصِرٍ فِيهِ شَرِكَةٌ وَلَقَطِ سَنَابِلَ مِنْ زَرَعِهِ لَا كِسْرَةً لَهُ سَاقِطَةً وَخَالَفَهُ الزَّرْكَشِيُّ فِي الثَّانِيَةِ أَي: لِأَنَّهُ

باب الصُّلْح

وهو قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ يَنْبَغُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا،

كالثالثة القائل هو بامتناعها وخرج بما قَيَّدَ به شُرْبُ يَضُرُّ نَحْوَ زَرْعِهِ فَيَمْتَنِعُ وَأَقْنَى الْقَاضِي فِيمَا لَوْ اشْتَرَى ضَيْعَةً مِنْ قَيْمٍ يَتِيمٍ وَسَلَّمَهُ الثَّمَنَ فَكَمَّلَ الْمَوْلَى وَأَتَكَرَّ كَوْنُ ذَلِكَ الْقَيْمِ وَلِيًّا لَهُ وَاسْتَرَّ الضَّيْعَةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ عَلَى الْوَلَايَةِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ وَكِيلٍ وَدَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ فَأَتَكَرَّ الْمَوْكَلُ الْوَكَالَةَ وَأَخَذَ الْمَبِيعَ فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَاسْتَشْكَلَهُ الْغَرَضُ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِمْ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَصَدَّقَ الْبَائِعَ عَلَى مِلْكِهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجْعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا صَدَّقَهُ بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ فَكَذَا هُنَا وَأَجَابَ شَيْخُنَا بِأَنَّ الْبَائِعَ فِي تِلْكَ مُقْصَرٌّ بِيَعِهِ مَا هُوَ مُسْتَحَقُّ أَه. وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الْمَلْحَظَ إِنَّمَا هُوَ التَّصَدِيقُ عَلَى الْمِلْكِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْكُلِّ فَكَذَا عَزِزَ فِي هَذِهِ بِاسْتِنَادِ تَصَدِيقِهِ إِلَى الظَّاهِرِ فَكَذَا فِي تَيْنِكَ عَلَى أَنَّ الْقَيْمَ وَالْوَكِيلَ مُقْصَرَانِ أَيْضًا بِيَعِيهِمَا قَبْلَ ثُبُوتِ وَلَايَتِهِمَا وَمَنْ ثُمَّ جَزَمَتْ بِخِلَافِ كَلَامِ الْقَاضِي قُبِيلَ الْوَدِيعَةِ.

بابُ الصُّلْحِ وَالتَّزَاخُمِ عَلَى الْحُقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ

هُوَ لُغَةٌ قَطَعُ النِّزَاعِ وَشَرْعًا عَقْدٌ مَخْصُوصٌ يَحْصُلُ ذَلِكَ وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وَالْخَيْرُ الصَّحِيحُ «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»^(١) وَخَصَّصُوا لَانْقِيَادِهِمْ وَإِلَّا فَالْكُفَّارُ مِثْلُهُمْ.

(هُوَ) أَنْوَاعُ صُلْحٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ أَوْ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْبُعَاةِ أَوْ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَصُلْحٍ فِي مُعَاوَضَةٍ أَوْ دَيْنٍ وَهُوَ الْمَقْصُودُ هُنَا وَلَفْظُهُ يَتَعَدَّى غَالِبًا لِلْمُتْرُوكِ بَمَنْ وَعَنْ وَلِلْمَأْخُودِ بِعَلَى وَالْبَاءِ وَهُوَ (قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ وَهُوَ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارٍ) أَوْ حُجَّةٍ أُخْرَى (فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ) الْعَيْنِ (الْمُدَّعَاةِ) كَانَ ادَّعَى عَلَيْهِ بَدَارٍ فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْهَا بِثَوْبٍ مُعَيَّنٍ (فَهُوَ بَيْعٌ) لِلْمُدَّعَاةِ مِنَ الْمُدَّعِي لِغَرَبِهِ (بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ) أَيِ: الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ حَدَّهُ صَادِقٌ عَلَيْهِ (كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ) وَخِيَارِي الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ (وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ) فِي الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ وَعَنْهُ (قَبْضِهِ) وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا) أَيِ الْمُصَالِحُ بِهِ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ (فِي عِلَّةِ الرِّبَا) وَاشْتِرَاطُ التَّسَاوِيِ إِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا رِبَوِيًّا وَالْقَطْعُ فِي بَيْعٍ نَحْوِ زَرْعٍ أَخْضَرَ وَالسَّلَامَةُ مِنْ شَرْطٍ مُفْهِمٍ مِمَّا مَرَّ وَجَرِيَانُ التَّحَالُفِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ فِي شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ وَقَضِيَّةٌ قَوْلُهُ عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ الْمَوَافِقُ لِأَصْلِهِ وَالْعَزِيزُ أَنَّ صُلْحَهُ مِنْ

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٩٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٢٠].

أو على منفعة فإجارة تثبت أحكامها، أو على بعض العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت أحكامها، ولا يصح بلفظ البيع، والأصح صحته بلفظ الصلح.

عين مدعاة بدين موصوف ليس بيعاً أي بل سلم. وقضية عبارة الروضة عكسه ولا تخالف؛ لأن الأول محمول على ما إذا كان الدين غير نقد ووصف بصفة السلم والثاني محمول على ما إذا كان الدين نقداً كالعين المدعاة لجواز بيع أحد النقدين بالآخر دون إسلامه فيه وحينئذ فلا ترد عليه مسألة الدين؛ لأن فيه تفصيلاً كما علمت.

(تنبيه) هل يأتي الصلح بمعنى السلم فيما إذا قال المقر صالحتك عن هذا الذي أقررت به لك بثوب صفته كذا في دمتي أو قال له المقر له صالحتك عن هذا الذي أقررت لي به بثوب صفته كذا في دمتك فالذي جرى عليه الإسنوي ومن تبعه كالشارح وقال إنما سكنت الشيخان عنه لظهوره وشيخنا وغيرهما أنه يأتي بمعناه ونقله الإسنوي وغيره عن ابن جرير ولم يبالوا بكونه صار صاحب مذهب مستقيل كالمزني حتى لا تعد تخريجاته وجوهاً والذي اقتضته عبارة الروضة كما اعترف به الإسنوي وغيره وقول الشارح سكتا عنه أي: عن التصريح به أنه في المثالين المذكورين بيع ويؤيده ما مر في السلم في بحثك ثوباً صفته كذا بهذا فالشيخان على أنه بيع لعدم لفظ السلم وأكثر المتأخرين على أنه سلم نظراً للمعنى وللأولين أن يفرقوا بين لفظ الصلح والبيع بأن البيع حيث أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فإذا نافي لفظه معناه غلب لفظه؛ لأنه الأقوى وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعاً لعمود متعددة بحسب المعنى لا غير وليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى تغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير وبه اتضح الأول فتأمل.

(أو) جرى من العين المدعاة (على منفعة) لها مدة معلومة بثوب مثلاً لغيره أو لغيرها مدة كذلك بها أو بمنفعتها (ف) هو (إجارة) للعين المدعاة بغيرها من المدعي لغيره أو لغيرها بها أو بمنفعتها من غيره له (تثبت) فيه (أحكامها) لصديق حدها عليه أو جرى منها على أن يتفيع بها مدة كذا فإعارة منه لغيره ويتعين أن يحمل عليه قول السبكي يصح الصلح على منافع الكلاب مدة معلومة أي بغير عوض أو على أن يطلقها فخلع أو على أن يرده عبده فجعالة (أو) جرى من العين المدعاة (على بعض العين المدعاة) كنصفها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت) فيه (أحكامها) أي الهبة من إذن في قبض ومضي إمكانه بعد تقدم صيغة هبة لما ترك وقبولها.

(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن؛ لأن العين كلها ملك المقر له فإذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشئ ببعضه وهو محال (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهي سبق الخصومة ويكون هبة تنزيلاً له في كل محل على ما يليق به كلفظ التملك.

ولو قال من غير سبقي خصومة صالحني عن دارك بكذا فالأصح بطلانُهُ. ولو صالح من
 ذين على عَيْنِ صَحٍّ. فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِلَّا فَإِنْ
 كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا اشْتَرَطَ تَغْيِيثُهُ فِي
 الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِثْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، وَيَصِحُّ
 بَلْفِظِ الْإِثْرَاءِ وَالْحَطِّ وَتَحْوِيهِمَا.

(ولو قال من غير سبقي خصومة صالحني عن دارك بكذا) فَأَجَابَهُ (فالأصح بطلانُهُ)؛ لِأَنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ
 يَسْتَدْعِي سَبْقَ الْخُصُومَةِ وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ رَأَيْتَ الْإِسْنَوِيَّ صَرَّحَ بِهِ وَقَالَ: إِنَّهُ قَضِيَّةٌ
 إِطْلَاقُ الْمُتَنِّ وَكَانَهُ لَمْ يَنْظُرْ لِقَوْلِهِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ مَعَ أَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْهُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ؛ لِأَنَّهُمْ أَطْلَقُوا
 آخِرَ الرَّجْعَةِ أَنَّهُ يَكْفِي سَبْقُ الدَّعْوَى وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ كَوْنِهَا عِنْدَهُ لَا مَعْنَى لَهُ هُنَا؛ لِأَنَّ
 اشْتِرَاطَ سَبْقِ الْخُصُومَةِ إِنَّمَا هُوَ لِيُوجَدَ مُسَمًّى الصُّلْحَ عُرْفًا وَذَلِكَ لَا يَتَّقِيْدُ بِالْدَّعْوَى عِنْدَهُ نَعَمْ إِنْ نَوَى
 بِهِ الْبَيْعَ كَانَ بَيْعًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كِنَايَةٌ؛ إِذْ لَا يُنَافِي الْبَيْعَ وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِقَفْدِ شَرْطِهِ
 الْمَذْكُورِ وَبِهِ فَارَقَ وَهَبْتُكَ بَعْثَةً بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ النَّظَرَ لِلْفِظِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْهَبَةِ يُنَافِي الْبَيْعَ. (ولو
 صالح من ذين) مُدْعَى بِهِ يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ لَا كُمُتْمَنٍ وَذَيْنِ سَلَّمَ (على عَيْنٍ) أَرَادَ بِهَا هُنَا مَا يُقَابِلُ
 الْمَنْفَعَةَ الشَّامِلَ لِلْعَيْنِ وَالْدَيْنِ بِدَلِيلِ تَقْسِيمِهِ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ إِلَى عَيْنٍ وَذَيْنِ فَتَغْلِيظُ وَرَعَمَ أَنَّهُ مُصَحَّفٌ
 وَأَنَّ الصُّوَابَ عَلَى غَيْرِهِ هُوَ الْغَلْطُ؛ إِذْ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ الْعَيْنَ فِي الْأَمْرَيْنِ تَارَةً وَفِي مُقَابِلِ الدَّيْنِ
 أُخْرَى وَأَنَّ ذَلِكَ مَجَازٌ عُرْفِيٌّ دَلَّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ مِنْ تَقْسِيمِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ إِلَى عَيْنٍ وَذَيْنِ وَمِثْلُ
 ذَلِكَ يَقَعُ فِي عِبَارَاتِهِمْ كَثِيرًا فَلَا غَلْطَ فِيهِ وَلَا تَصْحِيفَ.

فَإِنْ قُلْتُ: مَا وَجْهَ الْمُقَابَلَةِ بِالْمَنْفَعَةِ مَعَ الصَّحَّةِ فِيهَا أَيْضًا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ قُلْتُ: لِأَنَّهُ لَا يَتَأْتَى فِيهَا
 التَّفْرِيعُ الَّذِي قَصَدَهُ مِنَ التَّوَافُقِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا تَارَةً وَعَدَمِهَا أُخْرَى (صَحٍّ) بَلْفِظِ بَيْعٍ أَوْ صُلْحٍ كَمَا يَجُوزُ
 بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ (فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا) كَالصُّلْحِ عَنْ ذَهَبٍ بِفَضَّةٍ (اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ)
 حَذَرًا مِنَ الرِّبَا فَإِنْ تَفَرَّقَا جِسًّا أَوْ حُكْمًا قَبْلَ قَبْضِهِ بَطَلَ الصُّلْحُ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِيْنُهُ فِي الْعَقْدِ (وَإِلَّا)
 يَتَوَافَقُ فِيهِ كَهُوَ عَنْ ذَهَبٍ بِبُرٍّ (فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ بَاعَ
 ثَوْبًا بِدِرْهَمٍ فِي الدَّيْمَةِ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الثَّوْبِ فِي الْمَجْلِسِ (أَوْ) كَانَ الْعَوَضُ (دَيْنًا) ثَبَّتَ بِالصُّلْحِ
 كَصَالِحَتِكَ عَنْ دِرْهَمِي عَلَيْكَ بِصَاعٍ بُرٍّ فِي ذِمَّتِكَ (اشْتَرَطَ تَغْيِيْثُهُ فِي الْمَجْلِسِ) لِيَخْرُجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ
 بِالْذَيْنِ (وَفِي قَبْضِهِ) فِي الْمَجْلِسِ (الْوَجْهَانِ) أَصْحُهُمَا عَدَمُ الْاِشْتِرَاطِ وَهَذَا كُلُّهُ عَلِيمٌ مِمَّا قَدَّمَهُ فِي
 الْاِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ وَلَوْ صَالَحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى مَنْفَعَةٍ صَحَّ كَمَا مَرَّ وَتَقَبُّضُ هِيَ بَقْبُضُ مَحَلِّهَا.

(وَإِنْ صَالَحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى بَعْضِهِ) كَصِفِهِ (فَهُوَ إِثْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ) فَيُغْلِبُ فِيهِ مَعْنَى الْاِسْقَاطِ وَإِنْ قُلْنَا:
 إِنَّهُ تَمْلِيْكٌ حَتَّى لَا يُشْتَرَطَ الْقَبُولُ وَلَا قَبْضُ الْبَاقِي فِي الْمَجْلِسِ وَلَا يُؤَثَّرُ فِي ذَلِكَ امْتِنَاعُهُ مِنْ أَدَاءِ
 الْبَعْضِ (وَيَصِحُّ بَلْفِظِ الْاِثْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا) كَالْاِسْقَاطِ وَالْوَضْعِ نَحْوَ اِبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِ الْأَلْفِ الَّذِي

وَبَلْفِظِ الصُّلْحَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ لَعَا، فَإِنْ عَجَّلَ
 الْمُؤَجَّلَ صَحَّ الْأَدَاءُ. وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيٍّ مِنْ خَمْسَةِ
 وَبَقِيَتْ خَمْسَةُ حَالَةٍ، وَلَوْ عَكَسَ لَعَا.
 النَّوْعُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ، فَيَبْطُلُ.....

لي عليك وصالحتك على الباقي أو صالحتك منه على نصفه وأبرأتك من باقيه (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (في الأصح) كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا القبول؛ لأن اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته في العقود أكثر من رعاية معناها ولا يصح بلفظ البيع نظير ما مر في الصلح على بعض العين وهذا أعني الصلح على بعض العين وبعض الدين يسمى صلح حطيطة وما عداها من سائر الأقسام السابقة غير صلح الإعارة يسمى صلح معاوضة، وخرج بقوله على بعضه ما لو صالح من ألف على خمسمائة معينة واتحد جنسهما الربوي فلا يصح على ما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكي والإسنوي لاقتضاء التعيين العوضية فأشبه بيع الألف بخمسمائة وقضية كلام الشيخين الصحة وجرى عليها جمع متقدمون وهو المعتمد نظراً للمعنى فإنه في الحقيقة استيفاء للبعض وإسقاط للبعض. (ولو صالح من حال على مؤجل مثله) جنساً وقدراً وصفة (أو عكس) أي: من مؤجل على حال مثله كذلك (لعا) الصلح فلا يلزم الأجل في الأول ولا إسقاطه في الثاني؛ لأنهما وعد من الدائن والمدين (فإن عجل) المدين الدين (المؤجل) عالماً بفساد الصلح (صح الأداء) وسقط الأجل بخلاف ما إذا جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وقاسوه على ما لو ظن أن عليه ديناً فأداه فبان خلافه فإنه يسترده قطعاً.

(ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة بري من خمسة وبقيت خمسة حالة)؛ لأنه سامحه بحد البعض من غير مقابل فصح ويتأجل الباقي الحال وهو لا يصح؛ لأنه مجرد وعد. (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لعا الصلح)؛ لأنه إنما ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يجزئ فسلم يصح الترك والصحة والتكبير كالحلول والتأجيل فيما ذكر وقضية ما تقرّر أنه لا فرق فيه بين الربوي وغيره فقول الجواهر بعد كلام للجوري وهو يدل على فرض ذلك في الربوي فلو كان له عروض مؤجلة فصالحه على بعضها حالاً جاز إذا قبض في المجلس الظاهر أنه ضعيف.

(النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت ولا حجة للمدعي (فيبطل) خلافاً للأئمة الثلاثة للخبر السابق «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرماً حلالاً»^(١) فإن المدعي إن كذب فقد استحل مال المدعي عليه الذي هو حرام عليه وإن صدق فقد حرّم على نفسه ماله الذي هو حلال له أي: بصورة عقد فلا

(١) [حسن] وقد تقدم تخريجه.

إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعِي. وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ.

يُقَالُ لِلْإِنْسَانِ تَرَكُ بَعْضِ حَقِّهِ قِيلَ فِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الصُّلْحَ ثُمَّ لَمْ يُحَرِّمِ الْحَلَالَ وَلَا حَلَلَ الْحَرَامَ بَلْ هُوَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ اهـ. وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ مَا ذَكَرَ لِلزَّامِ لِلْقَائِلِينَ بِصِحَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ إِذْ يَلْزَمُ عَلَيْهَا أَنَّ الصُّلْحَ سَبَبٌ فِي ذَلِكَ التَّحْلِيلِ وَالتَّحْرِيمِ وَقَدْ عَلِمَ مِنَ الْخَبَرِ امْتِنَاعُ كُلِّ صُلْحٍ هُوَ كَذَلِكَ كَانَ يُصَالِحُ عَلَى نَحْوِ خَمْرِ فَهَذَا أَحَلَّ الْحَرَامَ وَكَانَ يُصَالِحُ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ لَا يُطْلَقَهَا فَهَذَا حَرَّمَ الْحَلَالَ وَقَدْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ يَشْمَلُ هَذَيْنِ وَهُمَا عَلَى وَزَانٍ مَا قُلْنَا فِي صُلْحِ الْإِنْكَارِ فَحَيْثُ لَا وَجْهَ لِذَلِكَ النَّظَرِ فَتَأَمَّلْهُ. أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ حُجَّةٌ كَيِّفَةً فَيَصِحُّ لَكِنْ بَعْدَ تَعْدِيلِهَا وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِالْمِلْكِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ لَهُ سَبِيلًا إِلَى الطَّعْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْمِلْكِ أَيْضًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ (إِنْ جَرَى عَلَى) هِيَ هُنَا بِمَعْنَى مَنْ أَوْ عَنْ لِمَا مَرَّ أَنَّ كَوْنَ عَلَى وَابَاءٍ لِلْمَأْخُودِ وَمَنْ وَعَنْ لِلْمُتْرُوكِ أَغْلَبِي (نَفْسُ الْمُدَّعِي) عَلَى غَيْرِهِ كَانَ ادَّعَى عَلَيْهِ بَدَارٍ أَوْ ذَيْنِ فَانْكَرَ ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَى نَحْوِ قَوْلِهِ وَيَصِحُّ كَوْنُهَا عَلَى بَابِهَا وَالتَّقْدِيرُ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعِي عَنْ غَيْرِهِ وَدَلَّ عَلَيْهِ ذِكْرُ الْمَأْخُودِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مَثْرُوكًا وَيَصِحُّ مَعَ عَدَمِ هَذَا التَّقْدِيرِ أَيْضًا وَغَايَتُهُ أَنَّ الْبُطْلَانَ فِيهِ لِأَمْرَيْنِ كَوْنُهُ عَلَى إِنْكَارٍ وَعَدَمُ الْعَوَضِيَّةِ فِيهِ (وَكَذَا إِنْ جَرَى) الصُّلْحُ مِنْ بَعْضِ الْمُدَّعَى (عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَانَ يُصَالِحُهُ مِنَ الدَّارِ عَلَى نَصْفِهَا أَمَّا لَوْ صَالَحَ مِنْ بَعْضِ الدِّينِ عَلَى بَعْضِهِ فَيَنْطَلُجُ جُزْمًا؛ لِأَنَّ الضَّعِيفَ يُقَدَّرُ الْهَبَةُ فِي الْعَيْنِ وَإِبْرَاءُ الْهَبَةِ عَلَى مَا فِي الدِّمَّةِ مُتَمَتِّعٌ عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهَا وَمَرَّ فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ أَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى إِنْكَارٍ أَوْ إِقْرَارٍ صُدِّقَ مُدَّعِي الْإِنْكَارِ؛ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ. وَقَدْ يَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ عَدَمِ الْإِقْرَارِ فِي مَسَائِلَ: مِنْهَا مَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ أَنَّهُ يَجُوزُ اصْطِلَاحُهُنَّ بِتَسَاوٍ وَتَفَاوُتٍ، وَكَذَا مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ لَكِنْ يَأْتِي قُبِيلَ خِيَارِ النِّكَاحِ خِلَافُهُ أَوْ ادَّعَى اثْنَانِ وَدِيعَةً بِيَدِ رَجُلٍ فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ لَايَكُمَا هِيَ أَوْ دَارًا بِيَدَيْهِمَا وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ وَفِي هَذِهِ كُلُّهَا لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ وَشَرْطُهُ تَحَقُّقُ الْمِلْكِ وَسَيَأْتِي لِذَلِكَ مَزِيدٌ آخِرُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ (وَقَوْلُهُ) بَعْدَ إِنْكَارِهِ (صَالِحِي عَنْ الدَّارِ) مَثَلًا (الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ) قَالَ الْبَغَوِيُّ وَكَذَا قَوْلُهُ لِمُدَّعٍ عَلَيْهِ أَلْفًا صَالِحِي مِنْهَا عَلَى خَمْسِمِائَةٍ أَوْ هَبْنِي خَمْسِمِائَةً أَوْ أِبْرَأْنِي مِنْ خَمْسِمِائَةٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِهِ قَطْعَ الْخُصُومَةِ لَا غَيْرُ وَلَئِنْ فِي الثَّانِيَةِ بِأَقْسَامِهَا لَمْ يَقُرَّ بِأَنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ وَقَدْ يُصَالِحُ عَلَى الْإِنْكَارِ أَيِ: بَلْ هُوَ الْأَغْلَبُ كَمَا تَقَرَّرَ. أَمَّا قَوْلُهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً قَبْلَ إِنْكَارِهِ فَلَيْسَ إِقْرَارًا قِطْعًا وَلَوْ قَالَ هَبْنِي هَذِهِ أَوْ بَعْنِيهَا أَوْ زَوَّجْنِي الْأَمَةَ كَانَ إِقْرَارًا بِمِلْكِ عَيْنِهَا أَوْ أَجْرِنِيهَا أَوْ أَعْرِنِيهَا لِإِقْرَارِ بِمِلْكِ الْمُنْفَعَةِ لَا الْعَيْنِ أَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا فَقَالَ أِبْرَأْتَنِي أَوْ أِبْرَأْتَنِي فَأَقْرَارٌ أَيْضًا وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ تَقْيِيدَهُ بِمَا إِذَا ذَكَرَ الْمَالَ أَوْ الدِّينَ أَيِ: وَلَوْ بِالضَّمِيرِ كَأَبْرَأْتَنِي مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَعَ حَذْفِهِ يَحْتَمِلُ أِبْرَأْتَنِي مِنَ الدَّعْوَى. (فَرَعَ) صَالِحٌ عَلَى إِنْكَارٍ ثُمَّ وَهَبَ أَوْ أِبْرَأَ قَبْلَ قَوْلِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ ظَانًّا صِحَّةَ الصُّلْحِ أَوْ ثُمَّ أَقَرَّ

القِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْأَجْنَبِيِّ: فَإِنْ قَالَ، وَكَلَّنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَكَ صَحَّ. وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ صَحَّ وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ

الْمُنْكَرُ لَمْ يَنْقَلِبِ الصُّلْحُ صَحِيحًا لِقَوَاتِ شَرْطِ صِحَّتِهِ حَالِ وُجُودِهِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُنْظَرْ هُنَا لِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَمْلَكَ إِلَّا الصُّلْحُ وَهُوَ لَا يُمَكِّنُ صِحَّتَهُ إِلَّا إِنْ سَبَقَهُ إِقْرَارٌ أَوْ نَحْوُهُ وَلَوْ صَالَحَهُ بِشَيْءٍ لَيُقَرَّرَ فَأَقَرَّرَ بَطَلَ الصُّلْحُ وَكَذَا الْإِقْرَارُ عَلَى الْأُجْهِ وَقَدْ يُشْكِلُ بَأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَاتْنَيْنِ أُرِيدُ أَنْ أُقَرَّرَ بِمَا لَمْ يَلْزَمْنِي أَقَرَّرَ أَوْ اخَذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَنْظُرْ لِكَلَامِهِ وَيُجَابُ بِأَنْ مَا هُنَا جَوَابٌ لِقَوْلِهِ صَالَحْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ تَقَرَّرَ لِي وَالْجَوَابُ مُتَزَلٌّ عَلَى السُّؤَالِ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَقَرَّرْتُ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ فَبَطَلَ وَقَوْلُهُ أُرِيدُ إِلَى آخِرِهِ أَمْرٌ مُتَفَصِّلٌ عَنِ الْإِقْرَارِ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةُ لَفْظِيَّةٍ عَلَى تَقْيِيدِهِ بِهِ فَوْقَ ذَلِكَ الْمُتَقَدِّمُ لَعَوَا وَلَوْ تَرَكَ وَارِثَ حَقِّهِ مِنَ التَّرِكَةِ لِغَيْرِهِ بَلَا بَدَلٍ لَمْ يَصَحَّ أَوْ بِهِ صَحَّ بِشَرْطِهِ.

(القِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ قَالَ) الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي (وَكَلَّنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ) مَعَكَ عَنِ الْعَيْنِ الَّتِي أَدْعَيْتَ بِهَا بَعْضُهَا أَوْ بِهَذِهِ الْعَيْنِ أَوْ بَعْشَرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ (وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَكَ) بِهَا ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا أَوْ هِيَ لَكَ أَوْ أَنَا أَعْلَمُ أَنَّهَا لَكَ فَصَالِحِنِي عَنْهُ لَهُ بِذَلِكَ فَصَالَحَهُ (صَحَّ) الصُّلْحُ عَنِ الْمَوْكَلِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمُعَامَلَاتِ ثُمَّ إِنْ صَدَّقَ فِي أَنَّهُ وَكِيْلٌ صَارَتْ مِلْكًا لِمَوْكَلِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ وَأَمَّا الدِّينُ فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلَ ذَلِكَ وَيَصَحُّ بِغَيْرِهِ وَلَوْ بَلَا إِذِنْ إِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ مَا ذَكَرَ أَوْ قَالَ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذِنْ وَهُوَ مُبْطِلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ فَصَالِحِنِي عَنْهُ بِكَذَا؛ إِذْ لَا يَتَعَدَّرُ قَضَاءُ دَيْنٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَأَمَّا لَوْ لَمْ يَقُلْ وَكَلَّنِي فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ فِي الْعَيْنِ لَتَعَدَّرَ تَمْلِيكَ الْغَيْرِ عَيْنًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقُلْ وَهِيَ لَكَ وَلَا وَهُوَ مُقَرَّرٌ وَإِنْ قَالَ هُوَ مُبْطِلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ صُلْحٌ عَلَى إِنْكَارٍ حَيْثُ لَيْزَ. (وَلَوْ) كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا (وَصَالَحَ) الْأَجْنَبِيُّ عَنْهَا (لِنَفْسِهِ) بَعَيْنٍ مَالِهِ أَوْ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ (وَالْحَالَةُ هَذِهِ) أَي: أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَالَ هُوَ مُقَرَّرٌ لَكَ أَوْ هِيَ لَكَ (صَحَّ) الصُّلْحُ لِلْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرْتَبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابٍ فَلَمْ يَحْتَجْ لِسَبْقِ خُصُومَةٍ مَعَهُ (وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ) مُسَاوٍ لِقَوْلِ الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ وَإِنَّمَا وَقَعَ التَّشْبِيهُ فِي كُلِّ مَنَّهُمَا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ شِرَاءً حَقِيقَةً إِلَّا أَنَّهُ خَفِيَ لِكُونِهِ وَقَعَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنَحْوِ وَدِيعَةٍ أَمَّا لَوْ كَانَ بَيْعًا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَصَحُّ.

(وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا) وَالْمُدَّعَى عَيْنٌ أَيْضًا كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ الْآتِي فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْصُوبٌ؛ إِذِ الْغَصْبُ لَا يَصَوِّرُ فِي الدُّيُونِ.

(وَقَالَ) الْأَجْنَبِيُّ هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ) وَأَنْتَ الصَّادِقُ فَصَالِحِنِي لِنَفْسِي بِهَذَا أَوْ بِخُمُسَةٍ فِي ذِمَّتِي مِثْلًا أَوْ بِدَيْنِي وَهُوَ كَذَا عَلَى فَلَانٍ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَبَّرَ شَارِحٌ بِأَصَالِحِكَ لِنَفْسِي وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا احْتَقَتْ بِهِ قَرِينَةُ إِثْشَاءِ صُلْحٍ وَتَوَاهٍ وَإِلَّا فَمَوْضُوعُهُ الْوَعْدُ وَهُوَ لَا يَصَحُّ كَمَا

فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْصُوبٌ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَغَا الصَّلْحُ.

فَصْلٌ

الطَّرِيقُ النَّافِذُ لَا يَنْتَصِرَفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَاةَ وَلَا يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، ...

يَأْتِي فِي أَوْدَى الْمَالِ فِي الضَّمَانِ (فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْصُوبٌ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ) وَلَوْ فِي ظَنِّهِ (عَلَى انْتِزَاعِهِ) فَيَصِحُّ وَيَكْفِي فِيهَا قَوْلُهُ مَا لَمْ يُكَذِّبْهُ الْحِسُّ فِيمَا يَظْهَرُ (وَعَدَمِهَا) فَلَا يَصِحُّ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ) بَأَنَّ قَالَ هُوَ مُحِقٌّ أَوْ لَا أَعْلَمُ أَوْ لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِهِ صَالِحِنِي (لَغَا الصَّلْحُ)؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مَا لَمْ يَعْرِفْ لَهُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَخَرَجَ بِالْعَيْنِ فِيمَا ذَكَرَ الدِّينُ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلَ ذَلِكَ وَيَصِحُّ بغيرِهِ إِنْ قَالَ هُوَ مُقَرَّرٌ أَوْ هُوَ لَكَ أَوْ هُوَ مُبْطِلٌ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ مِنْ صِحَّةِ بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

(فَصْلٌ) فِي التَّزَاخُمِ عَلَى الْحَقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ

(الطَّرِيقُ النَّافِذُ) بِمُعْجَمَةٍ وَهُوَ الشَّارِعُ وَقِيلَ هُوَ أَخْصَصُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا نَافِذًا فِي الْبُنْيَانِ وَالطَّرِيقُ يَكُونُ نَافِذًا وَغَيْرَ نَافِذٍ وَبُنْيَانٍ وَصَحْرَاءَ وَيُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ وَيَصِيرُ شَارِعًا بِاتِّفَاقِ الْمُحِيقِينَ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَوْ بِاتِّخَاذِ الْمَاةِ مَوْضِعًا مِنَ الْمَوَاتِ جَادَّةً لِلْاِسْتِطْرَاقِ كَمَا يَصِيرُ الْمَبْنِيُّ فِيهَا بِقَصْدٍ أَنَّهُ مَسْجِدٌ مَسْجِدًا مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ وَبِأَنَّ يَقِفَهُ مَا لِكُنْهُ لِذَلِكَ لَكِنْ لَا بُدَّ هُنَا مِنَ اللَّفْظِ وَفِي بُنْيَانِ طَرِيقٍ بِمَوْحَدَةٍ أَوَّلُهُ وَغَلِطَ مَنْ صَحَّفَهَا بِمُثَلَّثَةٍ لِفَسَادِ الْمَعْنَى الْمُرَادِ هُنَا يَسْلُكُهَا الْخَوَاصُّ تَرَدَّدَ وَالَّذِي ثَقَّلَهُ الْقَمُولِيُّ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَا تَصِيرُ طَرِيقًا بِذَلِكَ وَيَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْمَوَاتِ لَا يَخْلُو عَنْ تِلْكَ الْبُنْيَانِ (لَا يَنْتَصِرَفُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (فِيهِ بِمَا يَضُرُّ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ فَإِنْ ضَمَّ عُذِّي بِالْبَاءِ (الْمَاةَ) وَإِنْ لَمْ يَطْلُ الْمُرُورُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِجَمِيعِهِمْ وَسَيَعْلَمُ مِمَّا هُنَا وَفِي الْجَنَائِثِ أَنَّ الضَّرَرَ الْمَنْفِيَّ مَا لَا يَصِيرُ عَلَيْهِ مِمَّا لَمْ يَتَعَدَّ لَا مُطْلَقًا. (وَلَا يُشْرَعُ) أَيِ: يُخْرَجُ (فِيهِ جَنَاحٌ) أَيِ رُوشَنٌ سُمِّيَ بِهِ تَشْبِيهًا لَهُ بِجَنَاحِ الطَّائِرِ (وَلَا سَابَاطٌ) هُوَ سَقِيفَةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ (يَضُرُّهُمْ) كُلُّ مِنْهُمَا كَذَلِكَ وَمِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ اكِتَنَفَ الشَّارِعُ دَارَاهُ فَحَفَرَ سِرْدَابًا تَحْتَ الطَّرِيقِ مِنْ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى فَإِنْ ضَرَّ مُنْعَ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا إِذِ الْاِتِّفَاعُ بِبَاطِنِ الطَّرِيقِ كَهُوَ بَظَاهِرِهَا وَالْمُزِيلُ لِمَا أَضُرَّ هُنَا هُوَ الْحَاكِمُ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا رَجَّحَهُ مُخَالِفًا لِهَمَّا فِي نَحْوِ شَجَرَةٍ خَرَجَتْ لِهَوَاتِهِ أَمَّا عَلَى مَا رَجَّحَاهُ أَنَّ لَهُ الْقَطْعَ وَلَوْ بِلَا حَاكِمٍ فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَقَالَ هُنَا كَذَلِكَ وَيَحْتَمَلُ الْفَرْقُ بَأَنَّ الْهَوَاءَ هُنَا لِكَافَةِ الْمُسْلِمِينَ فَوَجَبَ تَفْوِيضُ أَمْرِهِ إِلَى نَائِبِهِمْ وَهُوَ الْحَاكِمُ وَتَمَّ لَهُ وَحْدَهُ فَجَازَ لَهُ الْاِسْتِدَادُ بِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهُ أَمَّا جَنَاحٌ وَسَابَاطٌ لَا يَضُرُّ فَيَجُوزُ لَكِنْ لِمُسْلِمٍ لَا ذِمِّيٍّ فِي شَوَارِعِنَا وَكَذَا حَفَرٌ بِشَرِّ حَشَّةٍ بِخِلَافِ ذَلِكَ فِي مَحَالِّهِمْ وَشَوَارِعِهِمْ الْمُخْتَصَّةِ بِهِمْ وَلَوْ فِي دَارِنَا وَبِخِلَافِ فَتْحِ بَابِهِ إِلَى شَارِعِنَا؛ لِأَنَّ لَهُ اِسْتِطْرَاقَهُ تَبَعًا لَنَا أَوْ لِمَا بَدَّلَهُ مِنَ الْجِزْيَةِ فَلَا مَحْذُورَ عَلَيْنَا

بل يُشْتَرَطُ ارتفاعه بحيثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُتَنَصِّبًا، وَإِنْ كَانَ مَمَرُ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيُؤَفِّقْهُ
بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ. وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ
الجنَاحِ.

فيه ولا يجوزُ إخراجُ جناحٍ إلى مسجدٍ وإن لم يضرَّ ويظهر أنَّ نحوَ الرِّبَاطِ والمدرسةِ كذلك وإن أُذِنَ
ناظرُهُ ثم رأيتُ الأذرعَ صَرَخَ به وتَرَدَّدَ في الإشرَاعِ في هَوَاءِ الْمَقْبَرَةِ الَّذِي يَتَّجِهَ مِنْهُ إِنْ سُبِلَتْ وَلَوْ
باعتِيَادِ أَهْلِ الْبَلَدِ الدَّفَنَ فِيهَا لِمَا مَرَّ مِنْ حُرْمَةِ الْبِنَاءِ فِيهَا حَيْثُ (بل) لِلانْتِقَالِ إِلَى بَيَانِ مَفْهُومِ يَضُرُّهُمْ
(يُشْتَرَطُ) لِيَجْوَازَ فِعْلُهُ (ارتفاعه بحيثُ) يَنْتَفِي إِظْلَامُ الْمَوْضِعِ بِهِ حَتَّى يَسْهُلَ الْمُرُورُ بِهِ وَبِحَيْثُ (يَمُرُّ
تَحْتَهُ) الْمَاشِي (مُتَنَصِّبًا) وَعَلَى رَأْسِهِ الْحُمُولَةُ بِضَمِّ الْحَاءِ الْغَالِيَةِ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ شَرْطٍ مِنْ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى
إِضْرَارِ الْمَارَّةِ إِنْ كَانَ مَمَرًا لِمُشَاةٍ فَقَطْ. (وإن كَانَ مَمَرُ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ) أَي: يَصْلَحُ لِمُرُورِهِمْ
(فَلْيُؤَفِّقْهُ) وَجُوبًا فِي الْأَوَّلِ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الرَّابِثُ وَيُكَلِّفُ وَضْعَ رُجُلِهِ عَلَى كَفِّهِ وَفِي الثَّانِي (بِحَيْثُ
يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ) بَفَتْحِ ثَمَ كَسْرِ (على البعيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ) فَوْقَ الْمَحْمِلِ وَهِيَ بِكَسْرِ الْمِيمِ
الْمُسَمَّاةُ بِالْمَحَارَةِ أَي: وَلَا يَتَقَيَّدُ الْأَمْرُ بِهَا بَلْ بِمَا قَدْ يَمُرُّ ثُمَّ وَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ مِنْهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَذَلِكَ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَتَّقَى وَإِنْ نَذَرَ وَأَفْهَمَ إِطْلَاقُهُ أَنَّ لَهُ إِخْرَاجَ نَحْوِ جَنَاحِهِ وَلَوْ فَوْقَ جَنَاحِ جَارِهِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ
بِالْمَارِّ عَلَيْهِ وَإِنْ أَظْلَمَهُ وَعَطَّلَ هَوَاءَ مَا لَمْ يَبْطُلِ انْتِفَاعُهُ بَلْ وَفِي مَحَلِّهِ إِذَا نَهَدَمَ وَإِنْ عَزَمَ عَلَى إِعَادَتِهِ مَا
لَمْ يَسْقُفْهُ بِالْإِحْيَاءِ وَفَارَقَ مَقَاعِدَ الْأَسْوَاقِ حَيْثُ لَا يَزُولُ حَقُّهُ إِلَّا بِإِعْرَاضِهِ بِأَنَّ هَذَا أَوْعَفُّ لِتَعَلُّقِهِ
بِالْهَوَاءِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ الْمَلِكُ فَلَا مَكَانَ لَهُ وَلَا تَمَكُّنَ مِنْهُ وَتِلْكَ لَهَا تَعَلُّقٌ بِالْأَرْضِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ
تُمْلِكَ بِالْإِحْيَاءِ قَصْدًا فَكَانَ لَهَا مَكَانٌ وَتَمَكُّنٌ وَأَيْضًا فَاسْتَحْقَاقُ هَذَا تَبِعٌ لَاسْتَحْقَاقِ الطَّرِيقِ فَاسْتَحَقَّهُ
السَّابِقُ وَاسْتَحْقَاقُ تِلْكَ قَصْدٌ لَا تَبِعٌ فَلَمْ يَسْقُطْ حَقٌّ مِنْ سَبَقِ إِلَيْهَا إِلَّا بِالْإِعْرَاضِ.

(تنبيه) قَالَ الْغَزِّيُّ فَإِنْ قِيلَ إِذَا جَازَ الْجَنَاحُ فَلَهُ نِصْفُهُ وَإِنْ أَخَذَ أَكْثَرَ هَوَاءِ السُّكَّةِ وَقَالُوا فِي الْمِيزَابِ
لَهُ تَطْوِيلُهُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى نِصْفِ السُّكَّةِ فَلِلْجَارِ الْمُقَابِلِ مِنْهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكَافِي قِيلَ الْفَرْقُ أَنَّ الْجَارَ
مُحْتَاجٌ إِلَى الْمِيزَابِ فَكَانَ حَقُّهُ فِيهِ كَحَقِّ الْجَارِ فَلَيْسَ لَهُ إِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ نَصْبِ الْجَنَاحِ فَإِنَّهُ قَدْ لَا
يَحْتَاجُ إِلَيْهِ هَكَذَا ظَنَّنْتُهُ اهـ وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْجَنَاحِ وَاضِحٌ وَفِي الْمِيزَابِ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ
يُعْلَلُوا مَا تَقَرَّرَ فِي الْجَنَاحِ إِلَّا بِكُونِهِ سَبَقَ إِلَى مُبَاحِ فَاسْتَحَقَّهُ وَذَلِكَ يَأْتِي فِي الْمِيزَابِ فَالتَّحْدِيدُ فِيهِ بِمَا
ذَكَرَ عَنِ الْكَافِي بَعِيدٌ جِدًّا وَقَوْلُهُ فِي الْفَرْقِ فَلَيْسَ لَهُ إِطْلَاقُهُ فِيهِ نَظَرٌ أَيْضًا فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ مُجَاوَزَتِهِ
نِصْفَ الطَّرِيقِ إِطْلَاقُ حَقِّ الْجَارِ بَلْ قَدْ يَبْطُلُ حَقُّهُ وَإِنْ لَمْ يُجَاوِزِ النِّصْفَ وَقَدْ لَا يُبْطَلُ وَإِنْ جَاوَزَ
الثَّلَاثَيْنِ فَالْوَجْهَ جَوَازُ إِخْرَاجِهِ مَا لَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ لِمَالِ الْجَارِ سِوَاءِ أَجَاوَزَ النِّصْفَ أَمْ لَا.

(ويَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ) أَي: إِخْرَاجِ (الجنَاحِ) أَوْ السَّابِاطِ بِعَوَضٍ وَلَوْ فِي دَارِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّ
الْهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ فَلَا يُفَرِّدُ بَعْدَهُ كَالْحَمْلِ مَعَ الْأُمِّ وَلَئِنْ إِذَا لَمْ يَضُرَّ فِي الشَّارِعِ يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ فَيَمْتَنِعُ
أَخْذُ عَوَضٍ عَلَيْهِ وَلَوْ مِنَ الْإِمَامِ كَالْمُرُورِ وَكَمَا يَمْتَنِعُ إِخْرَاجُ الضَّارِّ يَمْتَنِعُ إِرْسَالُ مَاءِ الْبَوَالِغِ فِيهِ إِذَا

وَأَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَارًا. وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ
الإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ. وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ،

أَضَرَّ بِالْمَارَّةِ أَيْضًا (و) يَحْرُمُ (أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ) النَّافِذِ وَإِنْ اتَّسَعَ (دَكَّةً) هِيَ الْمَسْطَبَةُ الْعَالِيَةُ وَالْمُرَادُ
هَنَا مُطْلَقُ الْمَسْطَبَةِ وَلَوْ بِنَاءٍ دَارِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُذَنِّيُّ؛ لِأَنَّ الْمَارَّةَ قَدْ تَزَدَحِمُ فَتَتَعَثَّرُ بِهَا وَلَئِنْ
مَحَلُّهَا يَشْتَبِهَ بِالْأَمْلَاكِ عِنْدَ طَوْلِ الْمُدَّةِ قَالَ بَعْضُهُمْ وَمِثْلُهَا مَا يُجْعَلُ بِالْجِدَارِ الْمُسَمَّى بِالْكَبْشِ إِلَّا إِنْ
اضْطُرَّ إِلَيْهِ لِخَلَلِ بَنَائِهِ وَلَمْ يَضُرَّ الْمَارَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ اهـ (أَوْ يَغْرِسُ) فِيهِ (شَجَرَةً) لِذَلِكَ
نَعَمْ إِنْ قَصِدَ بِهَا عُمُومُ الْمُسْلِمِينَ فَكَخْفَرِ الْبِثْرِ فِيمَا يَأْتِي فِيهِ فِي الْجَنَائِثِ عَلَى مَا بَحَثَ وَقِيَّاسُهُ
جَوَازُهَا لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَيُفَرَّقُ بَأَنِ الْبِثْرِ ثُمَّ لَهَا حَدٌّ فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَوْ قَصْدُ الْمُسْلِمِينَ دَخَلَ
فِيهِ وَأَمَّا الشَّجَرَةُ فَلَا حَدَّ لَهَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ بَلْ هِيَ دَائِمَةُ الثَّمَوِ أَغْصَانًا وَعُرُوقًا وَمَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ
ضَرَرُهُ فَلَمْ يَجْزِ مُطْلَقًا وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا هُنَا وَفِي الْمَسْجِدِ بِشَرْطِهِ بِأَنِ الضَّرَرَ هُنَا أَعْظَمُ، نَعَمْ الَّذِي يُشَبِّهُ
الْبِثْرَ الْمَسْجِدَ وَمَنْ ثُمَّ صَرَّحُوا بِجَوَازِ بَنَائِهِ فِيهِ حَيْثُ لَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْإِمَامُ كَخْفَرِ الْبِثْرِ
فِيهِ لِلْمُسْلِمِينَ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَقَضَيْتُهُ أَنَّ الْبُقْعَةَ تَصِيرُ مَسْجِدًا وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ كَوْنُهُ فِي مَوَاتٍ أَوْ
مِلْكِهِ فَالْمُرَادُ بِالْمَسْجِدِ مَكَانُ الصَّلَاةِ لَا غَيْرُ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ الدَّكَّةَ لِلصَّلَاةِ مِثْلًا وَلَا ضَرَرَ بِوَجْهِ
جَارَتِ (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ) كُلُّ مِنْهُمَا الْمَارَّةَ (جَارًا) كَالِإِشْرَاعِ الْجَنَاحِ وَيُرَدُّ مَا مَرَّ مِنَ التَّعْلِيلِ. (وِغَيْرِ
النَّافِذِ) الَّذِي لَيْسَ بِهِ نَحْوُ مَسْجِدٍ (يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ) كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ إِلَّا إِلَى
آخِرِهِ تَغْلِيظًا أَوْ بِقِيَاسِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا تَوَقَّفَ عَلَى ذَلِكَ فَلَا أَجْنَئِي أُولَى وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجِرْ هُنَا
خِلَافٌ وَجَرَى فِيمَا بَعْدَهُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (وَكَذَا) يَحْرُمُ ذَلِكَ (لِبَعْضِ أَهْلِهِ) وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ (فِي الْأَصَحِّ
إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ) مِنْ أَهْلِهِ وَأَجْمَلَهُمْ هُنَا لِلْعِلْمِ مِمَّا سَيَذْكُرُهُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ إِلَّا مَنْ بَابُهُ بَعْدَهُ أَوْ مُقَابِلُهُ
كَسَائِرِ الْأَمْلَاكِ الْمُشْتَرَكَةِ. وَمَرَّ أَنَّهُ بَعُوضٌ مُمْتَنِعٌ مُطْلَقًا وَيُشْتَرَطُ رِضَا مَوْصِيٍّ لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ وَمُسْتَأْجِرٍ
تَضَرَّرًا وَلَيْسَ لَهُمْ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ بِالِإِذْنِ وَطَلَبِ قَلْعِهِ مَجَانًا؛ لِأَنَّهُ
وُضِعَ بِحَقٍّ وَلَا مَعَ غُرْمِ أَرْضِ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ وَالشَّرِيكَ لَا يُكَلِّفُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي فِي الْعَارِيَةِ؛ لِأَنَّ
فِيهِ إِزَالَةَ مِلْكِهِ عَنْ مِلْكِهِ فَاذْدَقَ قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ لَمْ لَا يُقَالُ لَهُمْ قَلْعُهُ وَبَذْلُ أَرْضِهِ وَلَا إِنْقَاؤُهُ بِأَجْرَةٍ؛ لِأَنَّ
الْهَوَاءَ لَا أَجْرَةَ لَهُ وَيَظْهَرُ فِي غَيْرِ الشَّرِيكَ أَنَّ لَهُمُ الرُّجُوعَ وَعَلَيْهِمْ أَرْضُ النِّقْصِ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي فِي
الْعَارِيَةِ أَمَّا مَا بِهِ مَسْجِدٌ قَدِيمٌ أَوْ حَادِثٌ فَالْحَقُّ فِيهِ لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ فَيَكُونُ كَالشَّارِعِ فِي تَفْصِيلِهِ السَّابِقِ
فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ جَنَاحٍ وَلَا فَتْحُ بَابٍ فِيهِ عِنْدَ الْإِضْرَارِ وَإِنْ أَذْنُوا بِخِلَافِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنُوا وَلَا
الصُّلْحُ بِمَالٍ مُطْلَقًا نَعَمْ لَيْسَ ذَلِكَ عَامًّا فِي كُلِّهِ بَلْ مِنْ رَأْسِ الدَّرَبِ إِلَى نَحْوِ الْمَسْجِدِ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ وَبَحَثَ أَيْضًا فِي حَادِثٍ بَعْدَ الْإِحْيَاءِ أَيِ: يَقِينًا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ بَقَاءِ حَقِّهِمْ أَيِ: فَلَهُمُ الْمَنْعُ مِنَ
الِإِشْرَاعِ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ؛ إِذْ لَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ إِنْطَالُ حَقِّ الْبَقِيَّةِ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مُتَّبَعَةٌ مَعْنَى وَمَنْ ثُمَّ تَبِعَهُ
غَيْرُهُ لَكِنْ تَسْوِيَّتُهُمَا بَيْنَ الْعَتِيقِ وَالْجَدِيدِ تُخَالِفُ ذَلِكَ وَكَالْمَسْجِدِ فِيمَا ذَكَرَ كُلُّ مَوْقُوفٍ عَلَى جِهَةٍ

وَأَهْلُهُ مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لاصَقَهُ جِدَارُهُ، وَهَلِ الاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرَبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجِهَانِ أَصْحُهُمَا الثَّانِي.
وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي الْأَصَحِّ وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ
فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرَبِ فَلِشُرْكَائِهِ

عَامَّةٌ كِرْبَاطٍ وَبِئْرٍ. أَمَّا مَا وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ لَكِنْ يَتَجَدَّدُ الْمَنْعُ لِمَنْ اسْتَحَقَّ بَعْدَهُ وَلَوْ كَانَ
بِهَا دَائِرٌ لِنَحْوِ طِفْلِ تَوَقَّفَ الْإِشْرَاعُ عَلَى كِمَالِهِ وَإِذْنِهِ بِخِلَافِ الدُّخُولِ لِسَكَّةٍ بَعْضِ أَهْلِهَا مُحْجُوزٌ فَإِنَّهُ
يَجُوزُ عَلَى الْأَوَجِ كَالشُّرْبِ مِنْ نَهْرِهِ لَكِنَّ الْوَرَعَ خِلَافُهُ وَالْجُلُوسُ فِيهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِمْ أَيْ: إِنْ لَمْ
يُتَسَامَحْ بِهِ عَادَةً فِيمَا يَظْهَرُ وَلَهُمْ الْإِذْنُ فِيهِ بِمَالٍ عَلَى الْأَوَجِ وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَأْذَنُوا فِيهِ
بِأَجْرَةٍ كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهُ مَعَ أَنَّهُ مِلْكُهُمْ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلِ الْمَآوَرِدِيِّ الضَّعِيفِ مَعْنَى كَوْنِهِ مِلْكُهُمْ
أَنَّهُ تَابِعٌ لِمِلْكِهِمْ وَيَجُوزُ الْمُرُورُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ إِذَا اعْتِيدَ الْمُسَامَحَةُ بِهِ وَلَمْ يَصِرْ بِذَلِكَ طَرِيقًا (وَأَهْلُهُ) أَيْ:
غَيْرِ النَّافِذِ (مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ) يَعْنِي مَلَكُهُ كُفْرُنٍ وَحَانُوتٍ وَبِئْرٍ (إِلَيْهِ لَا مَنْ لَاصَقَهُ جِدَارُهُ) مِنْ غَيْرِ بَابٍ لَهُ
فِيهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعُرْفُ (وَهَلِ الْاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا) أَيْ الطَّرِيقُ؛ إِذْ هُوَ يَجُوزُ تَذَكُّيرُهُ وَتَأْنِيثُهُ فَرَعَمُ أَنَّ
هَذَا سَهْوٌ هُوَ السَّهْوُ (لِكُلِّهِمْ) أَيْ: لِكُلِّ مِنْهُمْ فَالْمُرَادُ بِالْكُلِّ هُنَا الْكُلُّ الْإِفْرَادِيُّ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ كُلُّ وَاحِدٍ
لَا الْمَجْمُوعِي؛ إِذْ لَا نِزَاعَ فِيهِ (أَمْ) يَأْتِي نَظِيرُهُ قُبَيْلَ فَصْلِ أَوْصَى بِشَاةٍ مَعَ مَا فِيهِ (تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ
وَاحِدٍ) مِنْهُمْ (بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرَبِ وَبَابِ دَارِهِ وَجِهَانِ أَصْحُهُمَا الثَّانِي)؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِقْدَارَ هُوَ مَحَلُّ تَرُدُّدِهِ
وَمُرُورِهِ وَمَا بَعْدَهُ هُوَ فِيهِ كَالْأَجْنَبِيِّ فَعَلِمَ أَنَّ مَنْ بَابُهُ آخِرُهَا يَمْلِكُ جَمِيعَ مَا بَعْدَ آخِرِ بَابٍ قَبْلَهُ فَلَهُ تَقْدِيمُ
بَابِهِ وَجَعَلَ مَا بَعْدَهُ دِهْلِيزًا لِدَارِهِ.

(وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ) بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ سِوَاءِ هُنَا الْمُتَأَخَّرُ عَنِ الْمَفْتُوحِ وَالْمُتَقَدِّمُ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمُرُّ فِي حَقِّ كُلِّ مِنْهُمْ وَلَهُمْ الرُّجُوعُ وَلَوْ بَعْدَ الْفَتْحِ وَلَا يَغْرَمُونَ شَيْئًا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعَارَ
أَرْضًا لِلْبِنَاءِ لَا يُقْلِعُ مَجَانًا قَالَهُ الْإِمَامُ وَاعْتَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَهُمَا وَفَرَّقَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِمَا رَدَّهُ
غَيْرُ وَاحِدٍ نَعَمْ يُفَرِّقُ بَأَنَّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ هُنَا وَهُوَ الْفَتْحُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنٍ لِمَا يَأْتِي أَنَّ لَهُ رَفَعَ جِدَارِهِ
وَأَمَّا الْمُتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِمْ اسْتَطْرَاقُهُ فَإِذَا رَجَعُوا فِيهِ لَمْ يُفَوِّتُوا عَلَيْهِ شَيْئًا غَرَّوهُ فِيهِ بِخِلَافِهِمْ فِي
إِعَارَتِهِمُ الْأَرْضَ لِلْبِنَاءِ فَإِنَّهُمْ غَرَّوهُ بَوَضَّحَ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِمُ الظَّاهِرِ فِي دَوَامِ بَقَائِهِمْ عَلَيْهِ فَإِذَا
رَجَعُوا غَرَّمُوا لَهُ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي إِعَارَةِ الْجِدَارِ لَوْضَعِ الْجُدُوعِ.

(وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا) لَمْ يَسْتَطِرَّقْ مِنْهُ سِوَاءِ (سَمَّرَهُ) بِتَشْدِيدِ الْمِيمِ وَتَخْفِيفِهَا أَمْ لَا كَمَا فِي الْبَيَانِ (فِي
الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَهُ رَفَعَ الْجِدَارِ فَبَعْضُهُ أَوْلَى وَكَذَا فَتَحَ بَابَ لِلِاسْتِضَاءَةِ وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِ نَحْوَ شِبَاكٍ،
وَرَجَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْمَنْعَ مُطْلَقًا، (وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ) أَوْ أَرَادَ فَتَحَ بَابَ (آخَرَ) لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْلُ
لِاسْتَطْرَاقٍ مِنْهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْقَدِيمِ (أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرَبِ) مِنْ بَابِهِ الْأَوَّلِ (فَلِشُرْكَائِهِ) وَهُمْ مِنْ بَابِهِ بَعْدَ
الْقَدِيمِ بِخِلَافِ مَنْ بَابِهِ قَبْلَهُ أَوْ مُقَابِلَهُ وَهَذَا هُوَ مُرَادُ الرُّوضَةِ بِنَاءً عَلَى مَا فِيهِمُ الْمُحَقِّقُونَ مِنْ عِبَارَتِهَا

منعه، فإن كان أقرب إلى رأسه ولم يشد الباب القديم فكذلك، وإن سده فلا منع. ومن له داران فتفتح باباً أو مسدودين، أو مسدود، وشارع ففتح باباً بينهما لم يمنع في الأصح، وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمالٍ صَحَّ. ويجوز فتح الكوآت، والجدار بين مالكتين قد يختص به أحدهما،

وفهم البلقيني إجراء عبارتها على ظاهرها أن المراد بالمتروح في هذه الحادثة فتحه فاعترضها بأنه مشارك في القدر المفتوح فيه فجاز له المنع وهو متجبه بناء على فرض أن ذلك الظاهر هو المراد وقد اختلف الناس في فهم عبارتها أولاً وآخرها حتى وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم أن المراد أولاً وآخرها هو الحادث فتحه وليس كذلك كما تقرر ووجه اتجاهه بناء على ذلك أن كلاً منهم كما هو ظاهر يستحق من رأس السكة إلى جانب بابه مما يلي آخرها لا أولها ورد بعضهم على البلقيني بما لا طائل تحته فاحذره (منعه) وإن سد الأول؛ لأنه أحدث استطرافاً في ملكهم وإن لم يتوقف على إذنيهم في أصل المرور بل لا يؤثر نهيهم للضرورة الحاققة بخلاف بقية المشتراكات (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد الباب القديم) أي: ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أي: لكل من بابه بعد المفتوح الآن أو بإزائه على ما مر المنع؛ لأن انضمام الثاني للأول يضربهم بتعدد المنفذ الموجب للتمييز عليهم وبه فارق جواز جعله داره خائناً وحماساً وإن كثرت بسببه الزحمة والاستطراف فاندفع أخذ جمع من هذا ضعف الأول (وإن سده) أي: القديم (فلا منع)؛ لأنه ترك بعض حقه ومر أن لمن بابه آخر الدرب تقديمه وجعل الباقي دهليزاً ولو كان آخرها بابان متقابلين فأراد أحدهما تأخير بابه فلآخر منعه حتى على ما مر عن الروضة كما هو ظاهر؛ لأن ما بعد بابهما مشترك بينهما فقد يؤدي ذلك إلى ضرر الشريك بالحكم بملك بقيتها لذي الباب المتأخر ولو اتسع باب أحد المتقابلين إلى آخرها اختص بملك الآخر على تردد فيه بينه في شرح الإرشاد.

(ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقية أوله (إلى دربين مسدودين) مملوكين (أو مسدود) مملوك (وشارع ففتح باباً) أو أراد فتحه (بينهما) للاستطراف مع بقاء بابهما (لم يمنع في الأصح)؛ لأنه يتصرف في ملكه ومن ثم لو أراد رفع الحاجز بينهما وجعلهما داراً واحدة مع بقاء بابهما بحالهما لم يمنع جزماً؛ لأنه قصد هنا اتساع ملكه فقط وفي الروضة أنه يمنع وأطالوا في الانتصار له ومع ذلك الأوجه ما في المتن (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أي: المالكون له بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمالٍ صَحَّ)؛ لأنه انتفاع بالأرض ثم إن قدروا مدة فهو إجارة وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد فهو بيع جزء شائع من الدرب له فيزل منزلة أحدهم.

(ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوآت) بفتح الكاف أشهر من ضمها أي الطاقات فيه علت أو سفلت وإن أشرفت على دار جاره وحريمه كما صرح به الشيخ أبو حامد كما أن له له إزالة بعضه أو كله كما مر (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أي بملكه (أحدهما) ويكون ساتراً

وقد يَشْتَرِ كَانٍ فِيهِ فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخِرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، فَلَوْ رَضِيَ بِلا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْصِهِ

لِلْآخِرِ فَقَطْ (وقد يَشْتَرِ كَانٍ فِيهِ فَالْمُخْتَصُّ) بِهِ أَحَدُهُمَا (لَيْسَ لِلْآخِرِ) وَلَا لِغَيْرِهِ الْمَفْهُومُ بِالْأُولَى تَصَرَّفَتْ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ مُطْلَقًا فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ (وَضَعُ الْجُدُوعِ) أَيِ: الْأَخْشَابِ وَوَضَعَ جِذْعٌ وَاحِدٌ (عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ) مِنْ مَالِكِهِ وَلَا ظَنٌّ رِضَاهُ (فِي الْجَدِيدِ وَ) عَلَى الْجَدِيدِ (لَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ) لِلْخَبَرِ الْحَسَنِ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^(١) وَلِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ» وَفِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(٢) وَيَذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي الْخَبَرِ الْمَتَّفِقِ عَلَيْهِ «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ» لِصَاحِبِ الْخَشْبِ وَلِأَنَّهُ الْأَقْرَبُ أَيِ: لَا يَمْنَعُهُ الْجَارُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَهُ عَلَى جِدَارِ نَفْسِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ لِنَحْوِ مَنْعِ ضَوْءٍ فَإِنْ جُعِلَ الضَّمِيرُ لِلْأَوَّلِ كَانَ النِّهْيُ لِلتَّنْزِيهِ بِقَرِينَةٍ ذَيْنِكَ الْخَبَرَيْنِ نَعَمْ رَوَى أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلَى مَرْفُوعًا «لِلْجَارِ أَنْ يَضَعَ خَشْبَهُ عَلَى جِدَارِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَرِهَ»^(٣) فَإِنْ صَحَّ أَشْكَلُ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ سَلَّمْنَا عَدَمَ صِحَّةِ هَذَا فَذَلِكَ الدَّلِيلُ ظَاهِرٌ فِي الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا يَلْزَمُهُ تَخْصِيصُ وَاللَّازِمُ لِلْجَدِيدِ مَجَازٌ وَالتَّخْصِيصُ خَيْرٌ مِنْهُ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ قُلْتُ: إِنَّمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ مُرْجِعٌ آخَرُ وَهُوَ هُنَا كَثْرَةُ الْعُمُومَاتِ الْمَانِعَةِ مِنْ ذَلِكَ لَا سِيَّمَا وَأَحَدُهَا كَانَ يَوْمَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ الْمُخْتَوَمُ بِهَا بَيَانُ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ إِلَّا مَا شَدَّ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي تَأْخُرِهِ عَنْ ذَلِكَ الْخُصُوصِ وَخَرَجَ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ سَابِطٌ أَرَادَ وَضَعَ جُدُوعَهُ عَلَى جِدَارِ جَارِهِ الْمُقَابِلِ لَهُ فَلَا يُجْبَرُ قَطْعًا. وَعَلَى الْجَدِيدِ (فَلَوْ رَضِيَ) الْمَالِكُ بِوَضْعِ جُدُوعِ أَوْ بِنَائِهِ عَلَى جِدَارِهِ (بِلا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ) لِصِدْقِ حَدِّهَا عَلَيْهِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَسْتَفِدْ وَضَعَهَا ثَانِيًا لَوْ سَقَطَتْ إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ خِلَافًا لِمَا فِي الْأَثَرِ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَصْلَ وَضَعِ نَحْوِ جِذْعٍ كَانَ لِمَالِكِهِ إِعَادَتُهُ قِطْعًا لِأَنَّا تَيَقَّنَّا وَضَعَهُ بِحَقٍّ وَشَكَكْنَا فِي مُجَوِّزِ الرُّجُوعِ وَلَيْسَ لِذِي الْجِدَارِ هُنَا نَقْضُهُ إِلَّا أَنْ تُهْدَمَ (وَ) عَلَى أَنَّهُ إِعَارَةٌ (لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ) أَيِ: الْجِدَارِ أَوْ الْمَوْضُوعِ عَلَيْهِ قِطْعًا (وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ) كَسَائِرِ الْعَوَارِي (وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ) أَيِ الْمَوْضُوعِ (بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْصِهِ) وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا وَلَا يَجِيءُ هُنَا التَّمَلُّكُ بِالْقِيمَةِ بِخِلَافِ إِعَارَةِ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ فَجَازَ أَنْ تَسْتَبِيحَهُ وَالْجِدَارُ تَابِعٌ فَلَمْ يَسْتَبَحْ.

(١) [صحيح] وقد تقدم نَحْرِيهِ.

(٢) أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [١/ ١٧١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) [سند صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٧٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: سنده صحيح.

وقيل فائدتُهُ طَلَبُ الأَجْرَةِ فَقَطْ، ولو رَضِيَ بَوْضِعُ الجُدُوعِ والِبِنَاءِ عليها بَعُوضٍ فَإِنْ أَجَزَ
رَأْسَ الجِدَارِ لِلِبِنَاءِ فَهُوَ إِجَارَةٌ وَإِنْ قَالَ بَعْتُهُ لِلِبِنَاءِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ البِنَاءِ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّ
هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ وَإِجَارَةٌ. فَإِذَا بَنَى فَلَيْسَ لِمَالِكِ الجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ.
ولو انْهَدَمَ الجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ

(وقيل فائدتُهُ طَلَبُ الأَجْرَةِ) فِي الْمُسْتَقْبَلِ (فَقَطْ)؛ لِأَنَّ قَلْعَهُ يَضُرُّ الْمُسْتَعِيرَ. (ولو رَضِيَ بَوْضِعُ
الجُدُوعِ والِبِنَاءِ عليها) أَوْ بَوْضِعُهَا فَقَطْ أَوْ بِالِبِنَاءِ عَلَيْهِ بَلَا وَضِعَ جُدُوعٍ (بَعُوضٍ فَإِنْ أَجَزَ رَأْسَ الجِدَارِ
لِلِبِنَاءِ عَلَيْهِ) (فَهُوَ إِجَارَةٌ) لِصِدْقِ حَدِّهَا عَلَيْهِ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا بَيَانُ الْمُدَّةِ فَتَأْبُدُ لِلْحَاجَةِ نَعَمْ لَوْ كَانَتْ
وَقَفًا عَلَيْهِ وَتَجَبُّ بَيَانُهَا كَمَا قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي وَعَاطَمَهُ الزَّرْكَشِيُّ لِامْتِنَاعِ شَائِبَةِ الْبَيْعِ فِيهِ (وَإِنْ قَالَ بَعْتُهُ
لِلِبِنَاءِ) أَوْ الْوَضِيعِ (عَلَيْهِ أَوْ بَعْتَ حَقَّ البِنَاءِ) أَوْ الْوَضِيعِ (عَلَيْهِ) أَوْ صَالِحَتِكَ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يَقْدُرَا مُدَّةً
(فَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ) نَظَرًا لِلْقِظَةِ الْمُقْتَضِي لِكَوْنِهِ مُؤَبَّدًا (و) شَوْبٌ (إِجَارَةٌ) نَظَرًا
لِمَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِهِ مَنَفَعَتُهُ فَقَطْ وَجَازَ ذَلِكَ هُنَا كَحَقِّ الْمَمَرِّ وَمَجْرَى الْمَاءِ لِمَسِيَسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ
وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ إِجَارَةٌ مُحَضَّةٌ رَدُّهُ بِأَنَّهُ لَا تَنْفِيسُخُ بِتَلَفِ الجِدَارِ بَلْ يَعُودُ حَقُّهُ بِعَوْدِهِ اتِّفَاقًا أَمَّا إِذَا قَدَّرَا مُدَّةً
فَهُوَ إِجَارَةٌ مُحَضَّةٌ وَأَمَّا إِذَا بَاعَهُ أَوْ صَالَحَهُ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلِبِنَاءِ أَوْ بِشَرَطِ أَنْ لَا يَبْنِيَّ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَنْتَفِعُ بِمَا
عَدَا البِنَاءَ مِنْ مُكَبِّ وَغَيْرِهِ وَأَصْلُ الشَّوْبِ الْخَلْطُ وَيُطْلَقُ عَلَى الْمُخْلُوطِ بِهِ وَهُوَ الْمُرَادُّ هُنَا وَمِثْلُهُ
الشَّائِبَةُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ تَخْطِئَةَ التَّعْيِيرِ بِهَا.

(فَإِذَا) أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَّ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مَنَعُهُ وَلَا هَذَا بِنَاءٌ نَفْسِهِ وَإِذَا (بَنَى) بَعْدَ الْبَيْعِ أَوْ الْإِجَارَةِ الْمُؤَبَّدَةِ
(فَلَيْسَ لِمَالِكِ الجِدَارِ نَقْضُهُ) أَيِ: بِنَاءِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ (بِحَالٍ) أَيِ: مَجَانًا أَوْ مَعَ ارْشٍ نَقِصَهُ؛
لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ دَوَامَ البِنَاءِ عَلَيْهِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ نَعَمْ لِمَالِكِ الجِدَارِ شِرَاءَ حَقِّ البِنَاءِ مِنَ الْمُشْتَرِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ
جَمْعٌ وَإِنْ اسْتَشْكَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَحَيْثُ يُدْرِكُ مِنَ الْخَصْلَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ فِي الْإِعَارَةِ.

(ولو انْهَدَمَ الجِدَارُ) بِهِدْمٌ هَادِمٌ يَضْمَنُ وَلَوْ الْمَالِكُ طَالَبَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ بِقِيَمَةِ حَقِّ الْوَضِيعِ
لِلْحِيلُولَةِ وَبَارَشَ نَقِصَ جُدُوعِهِ أَوْ بِنَائِهِ إِنْ كَانَ لَا بِإِعَادَةِ الجِدَارِ وَإِنْ كَانَ الْهَادِمُ لَهُ الْمَالِكُ تَعْدِيًا كَمَا
شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ ثُمَّ رَأَيْتَ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْمُثْنِ الْجَزْمُ بِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِعَادَتِهِ
وَحَكَى الدَّارِمِيَّ فِيهِ الْقَوْلَيْنِ فِي إِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَهْ فَهُوَ مُصَرِّحٌ بِأَنَّ مَا هُنَا
يَجْرِي فِيهِ مَا يَأْتِي فِي الشَّرِيكِ وَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ عَدَمُ الْإِجْبَارِ وَإِنْ تَعَدَّى بِالْهَدْمِ فَكَذَلِكَ هُنَا فَقَوْلُ
شَيْخِنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ لَمْ يُصَرِّحُوا بِوُجُوبِ إِعَادَةِ الجِدَارِ عَلَى مَالِكِهِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ إِنْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ
عُدُونًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ وَإِنْ هَدَمَهُ أَجَنَبِيٌّ أَوْ مَالِكُهُ وَقَدْ اسْتَهْدَمَ لَمْ تَجِبْ لَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ إِنْ
كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ أَهْ فِيهِ نَظَرٌ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ كَلَامَ الدَّارِمِيِّ الَّذِي اسْتَظْهَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ مُصَرِّحٌ بِأَنَّهُ لَا
تَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ إِعَادَتُهُ مُطْلَقًا كَمَا لَا يُجْبَرُ الشَّرِيكِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَإِنْ هَدَمَ تَعْدِيًا ثُمَّ إِنْ كَانَ هَدَمَهُ أَوْ
انْهَدَمَ قَبْلَ بِنَاءِ الْمُسْتَحَقِّ أَوْ وَضِيعِهِ فَلَهُ بَعْدَ إِعَادَتِهِ ابْتِدَاءُ الْوَضِيعِ أَوْ البِنَاءِ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ (فَأَعَادَ مَالِكُهُ)

فَلِلْمُشْتَرِي إعادةُ البناءِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ بِعَوَضٍ أَوْ بغيرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طَوْلًا وَعَرْضًا، وَسَمَكِ الْجُدْرَانِ وَكَيْفِيَّتَيْهَا وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا. وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ مَجْدُوعِهِ عَلَيْهِ بغيرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَخَّلَ فِيهِ وَتَدَا أَوْ يَفْتَحَ كَوَّةً إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيُسْنِدَ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ

بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِإِجْبَارِ قَاضٍ يَرَاهُ (فَلِلْمُشْتَرِي) أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ (إِعَادَةُ الْبِنَاءِ) أَوْ الْوَضْعِ بِتِلْكَ الْآلَةِ أَوْ بِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ لَهُ وَلَوْ لَمْ يَبْنِهِ الْمَالِكُ فَأَرَادَ صَاحِبُ الْجُدُوعِ إِعَادَتَهُ مِنْ مَالِهِ مُكَنَّ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَيْسَ لَهُ الْإِعَادَةُ إِلَّا بِالْإِذْنِ وَقَوْلُ الْأَنْوَارِ يُعِيدُ مَرْدُودٌ بِأَنَّ قِيَاسَ الْعَارِيَةِ الْمُطْلَقَةِ مَنَعُهُ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ هُنَاكَ. (وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ) فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ (بِعَوَضٍ أَوْ بغيرِهِ) وَمَرَّ أَنْ هَذَا لُغَةٌ صَحِيحَةٌ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (فَيُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ) بَعْدَ تَعْيِينِهِ (طَوْلًا) وَهُوَ الْإِمْتِدَادُ مِنْ زَاوِيَةٍ إِلَى أُخْرَى (وَعَرْضًا) وَهُوَ مَا بَيْنَ وَجْهَيْ الْجِدَارِ (وَسَمَكِ) يَفْتَحُ أَوَّلُهُ (الْجُدْرَانِ) أَيُّ: ارْتِفَاعُهَا إِذَا أُخِذَ مِنْ أَسْفَلٍ فَصَاعِدًا فَإِنْ أُخِذَ مِنْ أَعْلَى فَنَازِلًا فَهُوَ عُمُقٌ بَضَمٌ أَوَّلُهُ الْمُهْمَلُ (وَكَيْفِيَّتُهَا) هِيَ مُجَوِّفَةٌ أَوْ مُتَضَدَّةٌ أَيُّ: مُلْتَصِقٌ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ وَكَوْنُ الْبِنَاءِ بِنَحْوِ حَجَرٍ أَوْ طُوبٍ (وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا) أَهْوُ عَقْدٌ أَوْ نَحْوُ خَشَبٍ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِكُلِّ ذَلِكَ نَعَمْ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْوِزْنِ وَتَكْفِي مُشَاهَدَةُ الْآلَةِ عَنْ وَصْفِهَا. (وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ) بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ بَيْعٍ وَفِي التَّعْبِيرِ بِإِذْنٍ وَأَرْضُهُ تَجَوُّزٌ؛ إِذِ الْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ الرِّضَا وَبِالثَّانِي إِضَاقَتُهَا إِلَيْهِ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ (كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ) مِنْ طَوْلِ وَعَرْضٍ وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ سَمَكِ وَصِفَةِ الْبِنَاءِ وَالسَّقْفِ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ نَعَمْ يَحْتَ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ اشْتِرَاطَ بَيَانِ قَدْرِ مَا يُحْفَرُ مِنَ الْأَسَاسِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ قَدْ يُرِيدُ حَفْرَ قَنَاءٍ تَحْتَ الْبِنَاءِ فَيُزَاجِمُهُ قَالُوا بَلْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصَحَّ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ حَفْرِهِ لِيَرَى مَا يُؤْجِرُهُ أَوْ يَبِيعُهُ. (وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ) بَيْنَ اثْنَيْنِ (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ مَجْدُوعِهِ عَلَيْهِ بغيرِ إِذْنٍ) وَلَا ظَنُّ رِضَا (فِي الْجَدِيدِ) نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَإِذْنُهُ يَجُوزُ لَكِنْ لَوْ سَقَطَتْ لَمْ يُعْذَرِ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ خِلَافًا لِلْقَوْلِ (وَلَيْسَ لَهُ) وَمِثْلُهُ الْجَارُ بَلْ أَوَّلِي (أَنْ يَتَدَخَّلَ فِيهِ وَتَدَا) بِكَسْرِ التَّاءِ فِيهِمَا (أَوْ يَفْتَحَ) فِيهِ (كَوَّةً) أَوْ يُتَرَبُّ مِنْهُ كِتَابًا (بِلَا إِذْنٍ) إِلَّا إِنْ ظَنَّ رِضَاهُ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ فِي الْأَخِيرِ وَقِيَاسُهُ مَا قَبْلَهُ وَلَا يَجُوزُ الْفَتْحُ بِعَوَضٍ؛ لِأَنَّ الضُّوءَ وَالْهَوَاءَ لَا يُقَابِلَانِ بِهِ وَإِذَا فَتَحَ بِإِذْنٍ لَمْ يَجِزْ لَهُ السَّدُّ إِلَّا بِإِذْنٍ وَقَدْ يُعَارِضُ مَا ذَكَرَ فِي التَّرْيِيبِ إِطْلَاقُهُمْ جَوَازَ أَخِذَ خِلَالٍ وَخِلَالَيْنِ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّهُ مِثْلُهُ فَإِنْ ظَنَّ رِضَاهُ جَازَ وَإِلَّا فَلَا تَوْهُمُ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ (وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيُسْنِدَ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ) وَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ عِنَادٌ مُحَضٌّ وَمَنْ تَمَّ حَكْيُ فِي الْمَحْصُولِ الْإِجْمَاعِ فِيهِ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْتَدَّ بِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ لِشُدُودِهِ وَبَحَثَ امْتِنَاعَ إِسْنَادِ خَشَبَةٍ إِلَيْهِ يَطْلُعُ مِنْهَا إِلَى دَارِهِ وَامْتِنَاعَ جُلُوسِ الْغَيْرِ إِذَا أَدَّى إِلَى اجْتِمَاعِ يُؤْذِيهِ وَيُرَدُّ الْأَوَّلُ بِأَنَّ تِلْكَ الْخَشَبَةَ إِنْ أَضْرَّتْ وَلَوْ عَلَى بُعْدٍ مُنِعَ مِنْهَا وَإِلَّا فَلَا فَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِهِمْ وَالثَّانِي بِأَنَّهُ لَيْسَ

ليس له إجبارٌ شريكه على العِمارة في الجديد. فإن أراد إعادة مُنْهَدِمٍ بآلةٍ لِنَفْسِهِ لم يُمنَع، ويكون المُعادُ مِلْكَهُ يَضَعُ عليه ما شاء وَيَنْقُضُهُ إذا شاء،

مِمَّا نَحْنُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الظَاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ إِنْ كَانَ مِنَ الْحَرِيمِ الْمَمْلُوكِ وَالْمُسْتَحَقِّ امْتِنَعَ الْجُلُوسُ فِيهِ بَعْدَ الْمَنْعِ مُطْلَقًا وَقَبْلَهُ إِنْ أَضُرَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ. (وليس له إجبارٌ شريكه على العِمارة) لِنَحْوِ جِدَارٍ أَوْ بَيْتٍ أَوْ بَيْتٍ وَإِنْ تَعَدَّى بِهِدْمِهِ وَلَا عَلَى سَقْفٍ زَرَعَ أَوْ شَجَرٍ (في الجديد)؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا لَهُ وَقَدْ مَرَّ خَبَرٌ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِيبٍ نَفْسٍ»^(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ وَكَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى زَرْعِ الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ وَنَارَ عِ الْإِسْنَوِيِّ فِي الْقِيَاسِ بِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ هُنَا بِإِجْبَارِ الشَّرِيكَ عَلَى إِجَارَتِهَا قَالَ إِلَّا أَنْ يُفَرَّغَ عَلَى اخْتِيَارِ الْغَزَالِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ أَه. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْإِسْنَوِيِّ اخْتِصَاصُ الْإِجْبَارِ عَلَى الْإِجَارَةِ بِالزَّرْعِ وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا أَمَدَّهُ قَصِيرٌ مِثْلُهُ دُونَ نَحْوِ الْعِمَارَةِ لِطَوْلِ أَمْدِهَا وَيَأْتِي فِي الْقِسْمَةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ نَعَمْ الشَّرِيكَ فِي الْوَقْفِ يُجْبَرُ عَلَى الْعِمَارَةِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ شَارِحٌ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ عَيْنِ الْوَقْفِ مَقْصُودٌ وَبَحَثُ الزَّرَكَشِيِّ تَقْيِيدُ الْقَوْلَيْنِ بِمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ فَلَوْ كَانَ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَمَصْلَحَتُهُ فِي الْعِمَارَةِ وَجَبَ عَلَى وَلِيِّهِ الْمَوَافَقَةُ أَه. وَلَا يَحْتَاجُ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي الْإِجْبَارِ لِحَقِّ الشَّرِيكَ الْآخَرِ وَهُنَا إِجْبَارُ الْوَلِيِّ لِحَقِّ الْمَوْلَى لَا لِحَقِّ الشَّرِيكَ الْآخَرِ. (فإن أراد) الشَّرِيكَ (إعادة). مُنْهَدِمٍ بآلةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمنَع) كَذَا قَطَعُوا بِهِ وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي اسْتِشْكَالِهِ وَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْقَوَاعِدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ إِذِ الْعَرَصَةُ مُشْتَرَكَةٌ فَكَيْفَ يَسْتَبِيدُ أَحَدُهُمَا بِهَا وَلِقَوَّةِ الْإِشْكَالِ فَرَضَ جَمْعٌ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اخْتَصَّ الْمُعِيدُ بِالْأَرْضِ وَلَمْ يُبَالُوا بِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ الْمَنْقُولِ وَأَجَابَ آخَرُونَ بِأَنَّهُ لَا تَخْلُصُ عَنْ ذَلِكَ لَا بِفَرْضِ أَنْ لِلطَّالِبِ عَلَيْهِ حَمْلًا كَمَا صَوَّرَ بِهِ الْقِفَالُ وَغَيْرُهُ وَقَدْ يُقَالُ كَمَا جَوَزْتُمْ لَهُ ذَلِكَ لِغَرَضِ الْحَمْلِ عَلَيْهِ فَجَوَزُوهُ لَهُ لِغَرَضٍ آخَرَ تَوَقَّفَ عَلَى الْبِنَاءِ كَكُونِهِ سَاتِرًا لَهُ مِثْلًا؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ غَرَضٍ وَغَرَضٍ عَلَى أَنَّهُ قَدْ يُوَجَّهُ إِطْلَاقُهُمْ بِأَنَّهُ امْتِنَاعُهُ مِنَ الْعِمَارَةِ بآلةٍ لِنَفْسِهِ وَالْقِسْمَةُ عِنَادُ مَنْهُ فَمُكِّنَ شَرِيكَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ فَعُلِمَ تَوَقُّفُ جَوَازِ الْإِعَادَةِ عَلَى امْتِنَاعِ الشَّرِيكَ مِنْهَا وَإِلَّا فَلِلشَّرِيكَ تَمَلُّكُ قَدَرِ حِصَّتِهِ مِنْهُ بِالْقِيَمَةِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي دَارِ عُلُوقِهَا لِوَاحِدٍ وَسُقْلُهَا لِآخَرَ وَانْهَدَمَتْ لَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلِذِي الْعُلُوقِ بِنَاءُ السُّفْلِ بِمَالِهِ وَيَكُونُ مِلْكُهُ نَظِيرَ مَا مَرَّ فَلَهُ هَذَا وَلِذِي السُّفْلِ السَّكْنُ فِي الْمَعَادِ؛ لِأَنَّ الْعَرَصَةَ مِلْكُهُ وَهَدَمَهُ إِنْ بَنَى قَبْلَ امْتِنَاعِهِ نَعَمْ إِنْ بَنَى الْأَعْلَى عُلُوقَهُ امْتِنَعَ هَذَا الْأَسْفَلُ لِلْسُّفْلِ لَكِنْ لَهُ تَمَلُّكُهُ بِقِيَمَتِهِ أَمَّا إِذَا بَنَى السُّفْلَ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ فَلَيْسَ لِلْأَسْفَلِ تَمَلُّكُهُ وَلَا هَذَا مُطْلَقًا لِتَقْصِيرِهِ أَه. فَامْتِنَاعُ غَيْرِ الْبَانِي مُجَوِّزٌ لِلْإِعَادَةِ وَمَانِعٌ لَهُ مِنَ الْهَدْمِ وَالتَّمَلُّكِ وَعَدَمُهُ مُحَرِّمٌ لَهَا وَمُجَوِّزٌ لَهَا (وَيَكُونُ الْمَعَادُ) بآلةٍ لِنَفْسِهِ (مِلْكُهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ)؛ لِأَنَّهُ بِأَلْتِهِ وَلَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ لِلْمُتَمَتِّعِ عَلَيْهِ حَمْلٌ خَبَرِ الْبَانِي بَيْنَ تَمَكِينِهِ وَنَقْضِهِ لِتُعِيدَهُ وَيَعُودُ حَقُّهُ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ لِشَارِحٍ مِنْ بَقَاءِ حَقِّهِ كَمَا كَانَ وَقَدْ يَسْتَشْكِلُ بِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ قَدْ يَوَافِقُهُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ يَمْتَنِعُ بَعْدَ

(١) قد تقدم تخريجه.

ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرّم لك حصّتي لم يلزمه إجابته، وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلاخبر منه، ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركاً كما كان، ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر. ويجوز أن يُصالح على إجراء الماء واللقاء الثلج في ملكه على مال.

الهدم من إعادته فيضّره بهذمه وحيثّذ فينبغي إجباره هنا دفعاً لذلك الضرر الناشئ عنه (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرّم لك حصّتي لم يلزمه إجابته) على الجديد كما لا يلزمه ابتداء العماره. (وإن أراد إعادته بنقضه) بكسر التّون وضمّها (المشترك فلاخبر منه) كسائر الأعيان المشتركة وقيل لا وأطال جمع في الانتصار له وأنه المنقول ويُفرّق على الأول بين هذا وما مرّ أنّ الامتناع من الإعادة معه يجوز له البناء في العرصه بأن تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا تفويت عين فسموح ثم ما لم يُسمح هنا. (ولو تعاونا) ببذنهما أو بأجرة خرّجاها بحسب ملكيهما (على إعادته بنقضه عاد مشتركاً كما كان) ولا يصح هنا شرط زيادة لأحدهما؛ لأنه شرط عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما) بإعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن له (زيادة) تكون في مقابلة عمله في نصيب الآخر (جاز) وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) فإذا كان بينهما نصفين وشرط له سدس النقص أي: قدره من حصّته أو العرصه أو سدسهما كان له ثلثا ذلك نعم يشترط أن يشرط له ما ذكر حالاً لا بعد البناء؛ لأنّ الأعيان لا تؤجل ويجوز أن يعيده بالآلة لنفسه ليكون للآخر فيما أعيد بها جزء ويشترط له الآخر زيادة تكون في مقابلة عمله مع جزء من آله فإذا شرط له سدس العرصه في مقابلة عمله وثلث آله كان له ثلثاهما وفي هذا جمع بين بيع وإجارة، ومرّ جوازه وحيثّذ فيشرط العلم بالآلة وصِفَةِ الجدار ولو قال لأجنبي عمّر داري بالثك لترجع عليّ لم يرجع لتعذر البيع أو بالثي لترجع عليّ بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتي أو غلامي وينبغي أن له مثل أجرة عمله في الصورتين؛ لأنه عمل طامعاً.

(ويجوز أن يُصالح) جاره (على إجراء الماء) أي: ماء المطر من سطحه إلى سطحه لينزل إلى الطريق مثلاً بشرط أن لا يكون له ممرّ للطريق غير سطح الجار أو ماء النهر أو العين ليجري من أرضه إلى أرضه ثم إن ملك المجري أجرى فيه ما شاء وكذا إن ملك حقّ الإجراء فقط لكن على سبيل العموم بخلاف ما إذا قيّد بيئر أو مقدار فلا يتعداه (والقاء الثلج) من سطحه (في ملكه) غير السطح (على مال) فيكون في معنى الإجارة فيصيح بلفظها ويُغتفر الجهل بقدر ذلك لتعذر معرفته ويشترط بيان السطوح الذي يجري عليه الماء والمجري بعينه؛ لأنّ ماء المطر يقلّ بصغره ويكثر بكبره والذي يجري إليه وقوته وضعفه فإنه قد لا يحمل إلا قليل الماء وخرج بماء المطر ماء الغسالة فلا يجوز الصلح على إجرائها بمال في أرض أو سطح وماء نحو النهر من سطح إلى سطح للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه وإن أطال البلقيني في النزاع في ذلك واختار خلافه ويقول غير السطح إلقاء الثلج على السطح فلا يجوز لعدم الحاجة إليه مع ما فيه من الضرر الظاهر وفيما إذا أذن في إجراء

ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن اتصل بينهما أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً

الماء في أرضه بمالٍ إن كان بصيغة عقد إجارة وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة إن ذكرت وكون الساقية محفورة فيما إذا استأجر لإجراء الماء في ساقية؛ لأن المستأجر لا يملك الحفر أو عقد بيع فإن قال بعثك إجراء الماء أو حق مسيله فكبيع حق البناء فيما مر أو مسيله أو مجراه ملك محل الجريان كما اقتضاه كلام الأصحاب فيشترط بيان طولها وعرضها وعمقها ولو صالحه على أن يسقي زرعه من مائه لم يجز؛ لأن الماء وإن ملك فإنما يملك منه الموجود لا ما ينبع فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون الماء تابعاً وقوله في ملكه الحق به المتولي وغيره الوقف أي: إذا كان النظر للموقوف عليه والمؤجر لكن يشترط التأقيت ووجود ساقية فيها محفورة؛ لأنه لا يملك إحداث حفر فيها.

(فرغ) باع داراً يصب ماء ميزابها في عرصة بجانبها ثم باع العرصة فللمشتري منعه منه إن كان مستنده اجتماعهما في ملك البائع بخلاف ما إذا كان سابقاً على الاجتماع؛ لأنه يوجب كون ذلك من حقوق الدار فيمنع المشتري من المنع ولو كان جماعة يمرّون إلى أملاكهم في وسط ملك إنسان فطلبوا منه أن يقر لهم بحقهم ويشهد عليه به لزمه ذلك وله أن يمتنع حتى يقرّوا أنه شريكهم خوفاً من أن ينكروه المشاركة تمسكاً بأن يذهب باقية عليه بالمرور فيه وإنما لم يلزم مديناً إشهاد طلبه منه دائته كما قطعوا به؛ لأن الطروق هنا في ملك الغير يؤدي إلى إنكاره غالباً بخلاف الدين ولو خرجت أغصان أو عروق شجرته أو مال جداره إلى هواء مشترك بينه وبين جاره أو ما يستحق جاره منفعتة بناء على أنه يخاصم وسيأتي ما فيه في الإجارة وإن رضي مالك العين أجبره على تحويلها عنه فإن امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو بلا إذن حاكم خلافاً لابن الرفعة ولو أوقد تحتها ناراً فاحترقت لم يضمها على ما قاله البغوي ويتعين حملها على ما إذا لم يقصر كأن عرّضت ريح أو صلتها إليها ولم يمكنه طفوها ولو اختلفا في ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير أهر إعاره أو إجارة أو بيع مؤبد فإن علم ابتداء حدوثه في ملكه صدق المالك أنه لا حق للآخر في ذلك وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوي الموهوم لخلاب ذلك من إطلاق تصديق المالك حملة الأذرع على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك.

(ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن اتصل بينهما بحيث يعلم أنهما) بالفتح وزعم كسرهما؛ لأن حيث لا تضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث ويفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر؛ لأن الجملة التي تضاف إليها حيث لا يشترط ذكر جزائها على أنها قد تضاف للمفرد (بنيا معاً) بأن دخل بعض لبن كل منهما في الآخر في زواياه لا أطرافه لإمكان الإحداث فيها بنزع لبنة وإدراج أخرى أو كان عليه عقد أميل من مبدل ارتفاعه عن الأرض قال في التنبيه وأقره المصنف في تصحيحه وكذا لو كان مبنياً على تبيع أحدهما وسمكه وطوله دون الآخر ومثل ذلك ما

فَلَهُ الْيَدُ وَالْأُفْلَهُمَا، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، وَإِلَّا حَلَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا جُعِلَ
بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا قُضِيَ لَهُ وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ لَمْ يُرْجَعْ، وَالسَّقْفُ
بَيْنَ غُلُوهِ

لو كان مبنياً على خَشَبَةٍ طَرَفُهَا فِي بِنَاءِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ (فله اليد) لَظَهَرَ أَمَارَةُ الْمَلِكِ بِذَلِكَ فَيُحْلِفُ
وَيُحْكَمُ لَهُ بِالْجِدَارِ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِهِ (ولاً) يَتَّصِلُ كَذَلِكَ كَأَنْ اتَّصَلَ بِهِمَا سَوَاءٌ أَوْ بِأَحَدِهِمَا
اتِّصَالاً يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ أَوْ انْفَصَلَ عَنْهُمَا (فلهما) أَي: لِكُلِّ مِنْهُمَا الْيَدُ عَلَيْهِ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُ أَصْلِهِ فَهُوَ فِي
أَيْدِيهِمَا (فإن أقام أحدهما بَيِّنَةً) أَنَّهُ لَهُ (قُضِيَ لَهُ بِهِ وَإِلَّا) يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ أَوْ أَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ (حلفاً) أَي:
حَلَفَ كُلُّ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي سَلَّمَهُ لَهُ أَنْ صَاحِبَهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ وَإِنْ كَانَ ادَّعَى الْجَمِيعَ؛
لأنَّ كُلًّا مِنْهَا مُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَدُهُ عَلَى النِّصْفِ فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ (فإن حلفاً أو نكلاً) عَنِ الْيَمِينِ (جُعِلَ بَيْنَهُمَا)
بِظَاهِرِ الْيَدِ فَيَنْتَفِعُ كُلُّ بِهِ مِمَّا يَلِيهِ عَلَى الْعَادَةِ (وإن حلف أحدهما) وَنَكَلَ الْآخَرُ (قُضِيَ لَهُ) أَي لِلْحَالِفِ
بِالْجَمِيعِ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَبْدُوءُ بِهِ هُوَ الْحَالِفُ حَلَفَ ثَانِيًا الْمَرْدُودَةَ لِيَقْضِيَ لَهُ بِالْكُلِّ أَوْ النَّائِلِ فَقَدْ اجْتَمَعَ
عَلَى الثَّانِي يَمِينُ النَّفْيِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ صَاحِبُهُ وَيَمِينُ الْإِثْبَاتِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ هُوَ فَيَكْفِيهِ
يَمِينُ تَجْمَعُهُمَا بِأَنْ يَحْلِفَ أَنْ الْجَمِيعَ لَهُ لَا حَقَّ لِلْآخِرِ فِيهِ أَوْ لَا حَقَّ لَهُ فِي النِّصْفِ الَّذِي يَدَّعِيهِ
وَالنِّصْفِ الْآخِرِ لِي وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ أَنَّهُ يَكْفِيهِ أَنْ الْجَمِيعَ لِي لِتَضَمُّنِهِ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ مَعًا وَقَدْ يُنَازَعُ فِيهِ
بِقَوْلِهِمْ لَا يُكْتَفَى فِي الْإِيمَانِ بِاللَّوْازِمِ.

(ولو كان لأحدهما) فِيهِ نَحْوُ نَقْشٍ أَوْ طَاقَةٍ وَوَجْهِ الْبِنَاءِ أَوْ تُعَقَّدُ الْجِبَالُ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الْجَرِيدُ وَنَحْوُهُ
أَوْ (عليه جُذُوعٌ لَمْ يُرْجَعْ) بِهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ ضَعِيفَةٌ لَا تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ فَإِنْ ثَبَتَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ تُنْزَعْ
وَلَمْ تَجِبْ عَلَى مَالِكِهَا أَجْرَةٌ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُمُ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ وَإِنْ وَجَدْنَا جَذْعًا
مَوْضُوعًا عَلَى جِدَارٍ وَلَمْ نَعْلَمْ كَيْفَ وَضِعَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَضِعَ بِحَقٍّ فَلَا يُنْقَضُ وَيُقْضَى لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ
دَائِمًا حَتَّى لَوْ سَقَطَ الْجِدَارُ وَأُعِيدَ أُعِيدَتْ وَلَيْسَ لِمَالِكِهِ نَقْضُهُ إِلَّا أَنْ يُسْتَهْذَمَ أَهْ فَقَوْلُ الْفُورَانِيِّ يُنْزَلُ
عَلَى الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ الْأَسْبَابِ فَلِمَالِكِهِ قَلْعُهَا بِالْأَرْضِ أَوْ تَبْقِيَتُهَا بِالْأَجْرَةِ ضَعِيفٌ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ
جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ أَي: وَإِنْ بَحَثَهُ فِي الْمَطْلَبِ وَأَفْتَى بِهِ أَبُو زُرْعَةَ كَالْبَغَوِيِّ لِمُخَالَفَتِهِ لِصَرِيحِ كَلَامِهِمْ
الَّذِي ذَكَرْتَهُ وَتَوَهُّمُ فَرَقٍ بَيْنَهُمَا لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِأَدْنَى تَأَمُّلٍ وَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَجْهَ أَنَّهُ لَا يُنْزَلُ
عَلَى خُصُوصِ إِجَارَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَوَظِ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ لَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ فَلَوْ تَنَازَعَا
فِي مَجْرَى مَاءٍ وَحَكَمْنَا بِأَنَّهُ بِحَقٍّ لَازِمٌ فَهَلْ يُجْعَلُ ذَلِكَ الْحَقُّ اللَّازِمُ مُقْتَضِيًا لِلْمَلِكِ فَلَهُ أَنْ يَعْمَقَهُ أَوْ
لَا؛ لِأَنَّهُ يَكْفِي فِي الْحَقِّ اللَّازِمِ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ مُؤَيَّدَةٌ دُونَ الْعَيْنِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَوَّلُ الثَّانِي ثُمَّ رَأَيْتُ
بَعْضَ الْمُحَقِّقِينَ قَالَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ كَبِيعَ حَقَّ الْبِنَاءِ فَلَا يَمْلِكُ الْعُمَقَ وَلَا يَزِيدُ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ الْمُعْتَادِ
اِقْتِصَارًا عَلَى أَحَدٍ مَعْنَى الْحَقِّ اللَّازِمِ وَهُوَ الْمَعْهُودُ مِنْ حَالِ اسْتِحْقَاقِ الاسْتِطْرَاقِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ
بِالْمَاءِ وَغَيْرِهِ فَلْيُحْمَلْ عَلَيْهِ وَلَا يَعْدِلْ لِمَا فَوْقَهُ أَوْ دُونَهُ إِلَّا لِمُخَصَّصٍ أَهْ. (وَالسَّقْفُ بَيْنَ غُلُوهِ) أَي:

وشفلٍ غيره كجدارٍ بين ملكَيْنِ فيَنْظُرُ أَيُمْكِنُ إحداهُ بعد العُلُوِّ فيكون في يديهما، أو لا
فلصاحبِ الشفلِ.

باب الحوالة

الشخص (وشفلٍ غيره كجدارٍ بين ملكَيْنِ فيَنْظُرُ أَيُمْكِنُ إحداهُ بعد العُلُوِّ) لإمكانِ نقبِ وسطِ الجدارِ
ووضعِ جذوعٍ فيه ويوضعُ عليها نحوُ ألواحٍ فيصيرُ البيتُ الواحدُ بيتَيْنِ (فيكونُ) السَّقْفُ (في يديهما)
لاشترائيهما في الانتفاعِ به أرضاً للأعلى وسُتْرُهُ للأسفلِ (أو لا) يُمَكِّنُ ذلكَ كالعقدِ بَقِيْدِهِ السَّابِقِ (ف)
اليَدِ (لصاحبِ الشفلِ) لالتصاليهِ بينهما.

(فرغ) أفتى ابنُ الصلاحِ فيمنَ له أرضٌ وبها غِراسٌ يتصرَّفُ فيه غيرهُ تصرَّفَ المَلَكِ مُدَّةً طويلةً بلا
مُنازَعٍ بأنه يُصدِّقُ في دعوى ملكِهِ بيمينِهِ كما لو تنازَعَ صاحبُ العُلُوِّ والشفلِ سُلْماً منصوباً في الشفلِ
فإنَّ اليَدَ فيه للأوَّلِ لكونِهِ الْمُتَصَرِّفِ فيه وإنَّ كان في ملكِ الثاني أي: إنَّ لم يُسَمِّرْ وإلا فهو للأسفلِ
على المُعْتَمِدِ وليس لِذِي الأرضِ تَمَلُّكُ غِراسِ بقيمته قَهْراً؛ لأنَّ صاحِبَهُ يَسْتَحِقُّ إِبْقَاءَهُ دائِماً ظاهِراً
والتَمَلُّكُ إمَّا هو في غيرِ ذلكَ بانقضاءِ الإجارةِ أو الإعارةِ اهـ. قال بعضهم نعم لو ادَّعى ذو الأرضِ
أحدَ هَذَيْنِ حَلْفَ وَجَرَى عليه حُكْمُهُ اهـ وفيهِ نَظَرٌ؛ إذ الأصلُ بقاءُ احترامِ ذلكَ الغِراسِ فلا نُزيلُهُ
بمُجَرَّدِ قولِ الخصمِ ومَرَّ أَنْفَا ما يُصرِّحُ بذلكَ.

بابُ الحوالة

هي بفتح الحاء، وحكي كسرُها لغةَ التحوُّلِ والانتقالِ وشرعاً عقدٌ يقتضي تحوُّلَ دَيْنٍ من ذِمَّةٍ إلى
ذِمَّةٍ وقد يُطلَقُ على هذا الانتقالِ نفسه وأصلُها قبل الإجماع خبرُ الشَّيْخَيْنِ «مَطلُ الغنِي ظَلَمَ» و«إذا أتبعَ
أحدُكم على مليءٍ أي: بالهمز «فليتبَّع»^(١)، أي بتشديد التاء أو سُكونِها وتُفسَّرُ روايةُ البيهقي «وإذا
أحيلَ أحدُكم على مليءٍ فليحتلَّ»^(٢) ويُؤخَذُ منه أنَّ الظَّلَّ كبيرةٌ لأنَّه جعلَهُ ظُلماً فهو كالغصبِ فيفسدُ
بمَرَّةٍ منه قاله السبكي مُخَالِفاً لِلْمُصَنِّفِ في اشتراطِهِ تَكَرُّرَهُ نقلاً عن مُقتَضَى مذهبنا وأَيَّدَهُ غيره بتفسيرِ
الأزهريِّ لِلْمَطلِ بأنه إطالةُ المُدافعةِ أي فالمرَّةُ لا تُسمَّى مَطْلاً ويخْدِشُهُ حكايةُ المُصَنِّفِ اختلافُ
المالِكِيَّةِ هل يفسدُ بِمَرَّةٍ منه أو لا فاقتضى اتِّفَاقُهُمْ على أَنَّهُ لا يَشْتَرِطُ في تسميته مَطْلاً تَكَرُّرُهُ وإلا لم
يتأتَ اختلافُهُمْ وقد يُوَيِّدُ هذا تفسيرُ القاموسِ له بأنه التسويْفُ بالدينِ وبِه يتأَيَّدُ ما قاله السبكي
وصراحةً ما في الحديثِ في الحوالةِ لأنه رديفُها والأصحُّ أنها بيعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ جوْزٌ لِلحاجةِ لأنَّ كُلَّ
مَلِكٍ بها ما لم يملكه قَبْلُ فكان المُحيلُ باعَ المُحتالَ ما له في ذِمَّةِ المُحالِ عليه بما لِلْمُحتالِ في ذِمَّتِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٦٤]،
وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/٧٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ تَصِحُّ بِرِضَاهُ وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ، عَلَيْهِ،

أَيُّ الْغَالِبِ عَلَيْهَا ذَلِكَ وَقَضِيَّةٌ كَوْنُهَا بَيْعًا صَحَّةُ الْإِقَالَةِ فِيهَا وَبِهِ أَفْتَى الْبُلْقِينِي أَخَذَا مِنْ كَلَامِ الْخَوَارِزْمِيِّ وَرَدَّ بِتَصْرِيحِ الرَّافِعِيِّ أَوَّلَ الْفَلَسِ فِي أَثْنَاءِ تَعْلِيلِ بَامْتِنَاعِهَا فِيهَا وَقَضِيَّتُهُ أَيْضًا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِسْنَادِهَا لِجُمْلَةِ الْمُخَاطَبِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَتْ لِمَحْجُورِهِ مَثَلًا كَأَحْلُتْكَ لِيَنْتِكَ عَلَى ذِمَّتِكَ بِمَا وَجَبَ لَهَا عَلَيَّ فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا عَلَى مَبْلَغٍ فِي ذِمَّتِهِ بِخِلَافِ أَحْلَتْ أَبْنَتُكَ بِكَذَا إِلَى آخِرِهِ كَبِعْتَ مَوْكَلَّتْكَ وَشَرَطْتَ فِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ غَيْرِهِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَصْلَحَةٌ فِي ذَلِكَ وَمِنْهَا أَنْ يَعْلَمَ مِنْهُ أَنَّهُ يَصْرِفُ عَلَيْهَا مَنْ لَزِمَهُ لَهَا بِالْحَوَالَةِ وَأَرْكَانُهَا سَبْعَةٌ مُحِيلٌ وَمُحْتَالٌ وَمُحَالٌ عَلَيْهِ وَدَيْنٌ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَلِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ وَإِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَأَحْلُتْكَ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا بِالذَّيْنِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ أَوْ نَقَلْتُ حَقَّكَ إِلَى فُلَانٍ أَوْ جَعَلْتُ مَا اسْتَحَقَّهُ عَلَى فُلَانٍ لَكَ أَوْ مَلَكَتْكَ الدِّينَ الَّذِي عَلَيْهِ بِحَقِّكَ وَكَذَا أَتْبَعْتُكَ لِلْعَارِفِ بِهِ وَبِعْتُكَ كِنَايَةً عَلَى الْأَوْجِهَةِ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِالذَّيْنِ فِي الْأَوَّلَى وَلَا بِحَقِّكَ فِيمَا بَعْدَهَا فَكِنَايَةٌ.

(يُشْتَرَطُ لَهَا) أَيُّ لِحَصْحَتِهَا (رِضَا الْمُحِيلِ) لِأَنَّ الْحَقَّ مُرْسَلٌ فِي ذِمَّتِهِ فَلَمْ يَتَّعَيْنَ لِقَضَائِهِ مَحَلَّ مُعَيَّنٍ (وَالْمُحْتَالِ) لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ لِتَفَاوُتِ الدَّيْنِ وَالْخَبَرُ الْمَذْكُورُ لِلذَّيْنِ بَلْ قِيلَ لِلْإِبَاحَةِ لِأَنَّهُ وَارِدٌ بَعْدَ الْحَقْرِ أَيُّ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى امْتِنَاعِ بَيْعِ الدِّينِ بِالذَّيْنِ إِنَّمَا يَعْرِفُ رِضَاهُمَا بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَشَرْطُهُمَا أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ كَسَائِرِ الْمُعَامَلَاتِ وَعَبَّرُوا بِالرِّضَا هُنَا إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ وَجُوبِ قَبُولِهَا الدَّالُّ عَلَيْهِ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ لَوْ لَا مَا مَرَّ وَتَوَضُّعُ لِقَوْلِهِمْ (لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْاسْتِيفَاءِ فَلَمْ يَتَّعَيْنِ اسْتِيفَاءُ الْمَحَلِّ بِنَفْسِهِ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَوْكَلَ (و) شَرْطُهَا وَجُودُ الدَّيْنَيْنِ الْمُحَالِ بِهِ وَعَلَيْهِ فَحَيْثُ يُدْ (لَا تَصِحُّ) مِمَّنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ وَلَا (عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ) وَإِنْ رَضِيَ لِعَدَمِ الْإِعْتِيَاضِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ (وَقِيلَ تَصِحُّ بِرِضَاهُ) بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ (وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ وَعَلَيْهِ) وَإِنْ اخْتَلَفَ سَبَبٌ وَجُوبُهُمَا كَكُونِ أَحَدِهِمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً وَأَرَادَ بِاللَّازِمِ مَا يَشْمَلُ الْإِيلَ لِلزُّومِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الْآتِي وَبِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ دَعَايَ أَنَّهُ إِنَّمَا حَدَّثَهُ لَثَلَا يَشْمَلُ حَوَالَةَ السَّيِّدِ عَلَى مَكَاتِبِهِ بِالنُّجُومِ أَوْ عَكْسُهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِأَنَّهُ سَيُصْرَّحُ بِحُكْمِهِمَا وَزَعَمَ أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ لَا يَلْزَمُ بِحَالٍ فَاسِيدٌ إِلَّا إِنْ أُريدَ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ وَلَا بُدَّ مَعَ كَوْنِهِ لَارِمًا وَهُوَ مَا لَا يَدْخُلُهُ خِيَارٌ مِنْ كَوْنِهِ مُسْتَقَرًّا وَهُوَ مَا يَجُوزُ الْاسْتِبْدَالُ عَنْهُ فَلَا تَصِحُّ بِذَيْنِ سَلَّمَ أَوْ نَحْوِ جَعَالَةٍ وَلَا عَلَيْهِ مَا لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ انْفِسَاخٌ بِتَلَفٍ أَوْ تَعَذُّرٍ لِصِحَّتِهَا بِالْأَجْرَةِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَبِالْصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْمَوْتِ وَبِالْثَمَنِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ وَنَقَلَ جَمْعٌ عَنْ الْمُتَوَلَّى وَاعْتَمَدَوه عَدَمَ صِحَّتِهَا بِذَيْنِ الزَّكَاةِ وَكَذَا عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا بَيْعٌ وَهُوَ مُتَّجَةٌ لَامْتِنَاعِ الْإِعْتِيَاضِ عَنْهَا فِي الْجُمْلَةِ خِلَافًا لِمَنْ جَوَّزَ حَوَالَةَ السَّاعِي عَلَى الْمَالِكِ بِهِ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بَيْعٌ وَالسَّاعِي لَهُ بَيْعٌ مَالِ الزَّكَاةِ وَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَقْلًا عَنِ الْمُتَوَلَّى امْتِنَاعُ حَوَالَةِ الْمَالِكِ لِلْسَّاعِي بِهَا إِنْ قُلْنَا بَيْعٌ وَهُوَ مُتَّجَةٌ أَيْضًا وَإِنْ نَازَعَ

والمثلي وكذا المُتَقَوِّمُ في الأصَحِّ، وبالثَّمَنِ في مُدَّةِ الخيارِ، وعليه في الأصَحِّ. والأَصَحُّ
صِحَّةُ حِوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدِهِ بِالتَّجُومِ دُونَ حِوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ. وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ
وعليه قَدَرًا وَصِفَةً وَفِي قَوْلِ تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْسًا وَقَدَرًا،
وكذا حُلُولًا وَأَجَلًا، وَصِحَّةً وَكُشْرًا فِي الْأَصَحِّ.

فيه شارحٌ بأنها مع تَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ تَتَعَلَّقُ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ تَعَلُّقَهَا بِالدَّيْنِ أَمْرٌ ضَعِيفٌ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِ
الْعَيْنِ كَيْفَ وَالْمُسْتَحَقُّ مِلْكٌ جُزْءٌ مِنْهَا وَصَارَ شَرِيكَاً لِلْمَالِكِ بِهِ فَالْوَجْهَ عَدَمُ صِحَّةِ الْحِوَالَةِ بِهَا وَعَلَيْهَا
لِذَلِكَ؛ ثُمَّ وَصَفَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُبَالِ بِالْفَاصِلِ لِأَنَّهُ غَيْرُ أَجْنَبِيٍّ بِقَوْلِهِ (المثلي) كَالنَّقْدِ وَالْحُبُوبِ وَقِيلَ لَا
تَصِحُّ إِلَّا بِالْأَثْمَانِ خَاصَّةً (وكذا المُتَقَوِّمُ) بِكَسْرِ الْوَاوِ (فِي الْأَصَحِّ) لِثُبُوتِهِ فِي الدَّيْنِ وَلُزُومِهِ (و) تَصِحُّ
(بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) بِأَنْ يُحِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى ثَالِثٍ (وَعَلَيْهِ) بِأَنْ يُحِيلَ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى
الْمُشْتَرِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ آيِلٌ إِلَى اللَّزْمِ بِنَفْسِهِ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ وَتَصِحُّ فِيمَا ذَكَرَ وَإِنْ لَمْ يَتَّقِلْ
عَنِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي إِذَا تَخَيَّرَ أَوِ الْبَائِعُ لِأَنَّ الْحِوَالَةَ مُتَضَمِّنَةٌ لِلْإِجَازَةِ مِنَ الْبَائِعِ وَلِتَوْسُّعِهِمْ هُنَا فِي بَيْعِ
الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ فَلَا يُشْكَلُ بِإِبْطَالِهِمْ بَيْعَ الْبَائِعِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنَ فِي زَمَنِ خِيَارِهِ وَفِي الثَّانِيَةِ يَبْقَى خِيَارُ
الْمُشْتَرِي كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقَرِّي وَعَلَيْهِ فَلَوْ فُسِّخَ بَطَلَتِ الْحِوَالَةُ لِي مَا رَجَّحَهُ أَيْضًا وَيُعَارِضُهُ عُمُومُ مَا
يَأْتِي أَنَّ الْحِوَالَةَ عَلَى الثَّمَنِ لَا تَبْطُلُ بِالْفَسْخِ وَلَهُ أَنْ يَوْجَّهَ اسْتِثْنَاءُ هَذَا بِأَنَّ الْحِوَالَةَ هُنَا ضَعِيفَةٌ بِقُوَّةِ
الْخِلَافِ فِيهَا وَيَتَزَلُّزَلُ الْعَقْدُ مَعَ الْخِيَارِ فَلَمْ تَقَوِّ هُنَا عَلَى بَقَائِهَا مَعَ الْفَسْخِ.

(وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ حِوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدِهِ بِالتَّجُومِ) لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا زِمَ مِنْ جِهَةِ الْمُحْتَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ مَعَ
تَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْعِنَقِ (دُونَ حِوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ) بِالتَّجُومِ لِأَنَّ لَهُ إِسْقَاطَهَا مَتَى شَاءَ لِجَوَازِ الْكِتَابَةِ مِنْ
جِهَتِهِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهَا كِتَابَةً بِخِلَافِ دَيْنِ الْمُعَامَلَةِ تَصِحُّ حِوَالَةُ السَّيِّدِ بِهِ وَعَلَيْهِ لِلزُّومِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ
مُعَامَلَةً وَبِهِ يَسْقُطُ مَا قِيلَ هُوَ قَادِرٌ عَلَى إِسْقَاطِ كُلِّ مِنْهُمَا بِتَعْجِيزِهِ لِنَفْسِهِ.

(وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا (بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدَرًا وَصِفَةً) وَجِنْسًا كَمَا يُفْهَمُ بِالْأَوَّلَى أَوْ أَرَادَ
بِالْصَّفَةِ مَا يَشْمَلُهُ كَرَهْنٍ وَحُلُولٍ وَصِحَّةٍ وَجَوْدَةٍ وَأَضْدَادُهَا لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فَلَا تَصِحُّ بِإِبْلِ
الدِّيَةِ وَلَا عَلَيْهَا لِلْجَهْلِ بِهَا وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَصَحَّ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهَا (وَفِي قَوْلِ تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا) بِنَاءً
عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِعِتْيَاضِ عَنْهَا.

(وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا) أَيِ الدَّيْنِ الْمُحَالٍ بِهِ وَالدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَظَنِّ الْمُحِيلِ
وَالْمُحْتَالِ، وَكَانَ وَجْهُ اعْتِبَارِ ظَنِّهِمَا هُنَا دُونَ نَحْوِ الْبَيْعِ الْإِحْتِيَاظُ لِلْحِوَالَةِ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْقِيَاسِ
(جِنْسًا) فَلَا تَصِحُّ بِدَرَاهِمَ عَلَى ذَنَانِيرَ وَعَكْسِيهِ لِأَنَّهُا مُعَارِضَةٌ إِرْفَاقِ كَالْقَرْضِ (وَقَدَرًا) فَلَا يُحَالُ بِتَسْعَةِ
عَلَى عَشْرَةٍ وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ وَيَصِحُّ أَنْ يُحِيلَ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ بِخَمْسَةٍ مِنْ عَشْرَةٍ لَهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ
(وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا) وَقَدَرِ الْأَجَلِ (وَصِحَّةً وَكُسْرًا) وَجَوْدَةً وَرَدَاءَةً وَغَيْرَهَا مِنْ سَائِرِ الصِّفَاتِ (فِي
الْأَصَحِّ) إِلْحَاقًا لِتَفَاوُتِ الْوَصْفِ بِتَفَاوُتِ الْقَدْرِ وَأَفْهَمَ اقْتِصَارُهُ عَلَى مَا ذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ التَّفَاوُتُ فِي

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ،

غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صحَّ عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء واختاره السبكي وصحَّ أبو الطيب خلافة لأنه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين. أما لو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة فيصح ويبرأ كل منهما عما ضمن ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود توثيق برهن أو ضامن لأحد الدينين نعم ينتقل إليه الدين لا بصفة التوثيق على المنقول المعتد وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن محل الانتقال لا بصفة التوثيق أن لا ينص المحيل على الضامين أيضا وإلا لم يبرأ بالحوالة فإذا أحال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة أيهما شاء وإن لم ينص له المحيل على ذلك وفي المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصحَّ وجها واحدا وينفك الرهن كما إذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صحَّت الحوالة وبرئ الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الأصل فكذا يقتضي فك الرهن فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد فتفسد به الحوالة إن قارنها ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضامنا لم تصحَّ كما رجَّحه الأذرعى وغيره.

بناء على الأصح أنها بيع دين بدين (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع لأن هذا فائدتها وأفهم ذكره التحول بعد البراءة المذكورة المقتضية لسقوط حق المحتال أن المراد بتحول حقه إلى ما ذكر تحول طلبه إلى نظير حقه وهو ما بذمة المحال عليه لما تقرر أنها بيع فلا اعتراض على المثني لأنه أوما إلى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر وأفهم هذا ما مرَّ أنه لا تنتقل إليه صفة التوثيق لأنها ليست من حق المحتال ولو أحال من له دين على ميِّت صحَّت كما في المطلب كالبيان وغيره. واعتمده جمع وإن لم يكن له تركه على الأوجه وقولهم الميِّت لا ذمة أي بالنسبة للالتزام لا للإلزام ولا يشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما هو ظاهر لأن التركة إنما جعلت رهنا بدين الميِّت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه أو على تركة قُسمت أو لا لم تصحَّ كما قاله كثيرون وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة لم تقع على دين بل على عيني هي التركة ومن ثم لو كان للميِّت ديون فللزركشي احتمالان أوجههما عدم الصحة أيضا لانتقالها للوارث وله الوفاء من غيرها نعم إن تصرف في التركة صارت دينًا عليه فتصحَّ الحوالة عليه وفيما إذا أحال على الميِّت لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه أما الأول فلا لأنه مالك الدين في الأصل وأما الثاني فلا لأنه يدعي مالا لغيره منتقلا منه إليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفتى به بعضهم أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على

فَإِنْ تَعَدَّرَ بَقْلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَخَلِيفٍ وَنَحْوَهُمَا: لَمْ يَزُجَعْ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجِهَلَهُ الْمُحْتَالُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَقِيلَ لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارُهُ. وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ

المُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى وَارِثِهِ بِالذِّينِ الْمُحَالِ بِهِ فَاتَّكَرَ ذَيْنَ الْمُحِيلِ وَمَعَهُ بِهِ شَاهِدٌ وَاجِدٌ حَلَفَ مَعَهُ الْمُحْتَالُ أَنَّ ذَيْنَ مُحِيلِهِ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمَيْتِ وَيَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَيَّ مِنْ تَرَكْتَهُ أَوْ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ وَلَا أَعْلَمُ أَنَّ مُحِيلِي أَبْرَاهُ قَبْلَ أَنْ يُحِيلَنِي وَيَسْمَعُ قَوْلَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنَّ الذِّينَ انْتَقَلَ لِغَائِبٍ قَبْلَ الْحَوَالَةِ فِيَحْلِفُ الْمُحْتَالُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ إِنْ لَمْ يُقِمِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِمَا ذَكَرَهُ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَلَوْ طَالَبَ الْمُحْتَالُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ فَقَالَ أَبْرَأَنِي الْمُحِيلُ قَبْلَ الْحَوَالَةِ وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً سَمِعَتْ فِي وَجْهِ الْمُحْتَالِ وَإِنْ كَانَ الْمُحِيلُ بِالْبَلَدِ اهـ.

قال الغزوي وهذا صحيح في دفع المُحتالِ أما إثبات البراءة من ذَيْنِ المُحيلِ فلا بُدَّ من إعادتها في وجهه ثم المُتَّجِه أَنَّهُ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ بِذَيْنِهِ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا إِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى تَكْذِيبِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ اهـ وفارق ما يأتي من عَدَمِ الرُّجُوعِ بِنَحْوِ الْفَلَسِ بَأَنَّ ذَيْنَهُ هُنَا تَحَوَّلَ بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَّلِ لِتَبَيُّنِ بُطْلَانِ الْحَوَالَةِ وَقَوْلِ ابْنِ الصَّلَاحِ قَبْلَ الْحَوَالَةِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ مِنْهُ دَعْوَى الْإِبْرَاءِ وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ قَبْلَ الْحَوَالَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَطْلَقَ وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِالْحَوَالَةِ فَأَقَامَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِإِبْرَاءِ الْمُحِيلِ لَهُ لَمْ تُسْمَعِ بَيِّنَةُ الْإِبْرَاءِ أَيْ وَلَيْسَ هَذَا مِنْ تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ دَعْوَى الْإِبْرَاءِ الْمُطْلَقِ وَالْبَيِّنَةُ الشَّاهِدَةُ بِهِ فَاسِيدَانِ فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِبَيِّنَةِ الْحَوَالَةِ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَعَارُضْ.

(فَإِنْ تَعَدَّرَ) أَخَذَ الْمُحْتَالُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (بَقْلَسٍ) طَرَأَ بَعْدَ الْحَوَالَةِ (أَوْ جَحْدٍ وَخَلِيفٍ وَنَحْوَهُمَا) كَمَوْتِ (لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ) لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ وَقَبُولُهَا مُتَضَمِّنٌ لِلْاعْتِرَافِ بِشُرُوطِهَا كَمَا فِي الْمَطْلَبِ فَلَا أَثَرَ لِتَبَيُّنِ أَنَّ لَا ذَيْنَ نَعَمْ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُحِيلِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بَرَاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْأُجْهِ وَعَلَيْهِ فَلَوْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُحْتَالُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَبِأَنَّ بُطْلَانِ الْحَوَالَةِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَرَدَ الْمُقَرَّرَ لَهُ الْإِقْرَارُ وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ اتِّضَاعُ رَدِّ مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ وَفَى الْمُحِيلُ بِطَلَبِ الْحَوَالَةِ إِذْ فَرَّقَ وَاضْطَحَّ بَيْنَ الْبَيِّنَةِ وَرَدِّ الْإِقْرَارِ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُهُ هُنَا أَيْضًا وَلَوْ شَرَطَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَأَوْجُهُ قِيلَ قَضِيَّةُ الْمُثَنِّ أَيْ فِيمَا يَأْتِي فِي الْيَسَارِ صِحَّةُ الْحَوَالَةِ لَا الشَّرْطُ وَالَّذِي يَتَّجِهُ بُطْلَانُهَا هُنَا لِأَنَّهُ شَرَطَ يُنَافِي مُقْتَضَاهَا ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ جَزَمَ بِهِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ أَحَالَ غَيْرَهُ بِشَرْطٍ أَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْحَوَالَةِ أَوْ أَنَّ يُعْطِيَهُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا لَمْ تَصَحَّ الْحَوَالَةُ (فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجِهَلَهُ الْمُحْتَالُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ) لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بِتَرْكِ الْبَحْثِ (وَقِيلَ لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرَطَ يَسَارَهُ) وَرَدَّ بِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ مُقَصِّرٌ وَأَفْهَمَ الْمُثَنِّ صِحَّتُهَا مَعَ شَرِطِ الْيَسَارِ وَأَنَّ الشَّرْطَ بِاطِلٌ وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ أَيْضًا أَنَّ شَرْطَ الرُّجُوعِ مُنَافٍ صَرِيحٌ فَأَبْطَلَهَا بِخِلَافِ شَرِطِ الْيَسَارِ فَبَطَلَ وَحْدَهُ.

(لَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي) الْبَائِعِ (بِالْثَمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ) أَوْ إِقَالَةً أَوْ تَحَالَفَ بَعْدَ الْقَبْضِ لِلْمَبِيعِ وَلِمَالِ

بَطَلْتُ فِي الْأَظْهَرِ، أَوِ الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا
وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، أَوْ ثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ.
وإنْ كَذَّبَهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلْفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَلَوْ قَالَ
الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَكُلُّكَ لِتَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ، أَحَلَّتَنِي، أَوْ قَالَ أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلُّكَ
الْوَكَالَهَ،

الحِوَالَةُ (بَطَلْتُ) الْحَوَالَةُ (فِي الْأَظْهَرِ) لَارْتِفَاعِ الثَّمَنِ بَانْفِسَاخِ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا لَمْ تَبْطُلْ فِيمَا لَوْ أَحَالَهَا
بَصَدَاقِهَا ثُمَّ انْفَسَخَ النِّكَاحُ لِأَنَّ الصَّدَاقَ أَثَبَّتْ مِنْ غَيْرِهِ وَلِهَذَا لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً لَمْ يَرْجِعْ فِي نَصْفِهِ
إِلَّا بِرِضَاهَا بِخِلَافِ الْمَبِيعِ فَيَرُدُّ الْبَائِعُ مَا قَبَضَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي إِنْ بَقِيَ وَإِلَّا فَبَدَلَهُ؛ فَإِنْ لَمْ
يَقْبِضْهُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ قَبْضُهُ. (أَوْ) أَحَالَ (الْبَائِعُ) عَلَى الْمُشْتَرِي (بِالثَّمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ) لِلْمَبِيعِ بِشَيْءٍ مِمَّا دُكِرَ
(لَمْ تَبْطُلْ) الْحَوَالَةُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ هُنَا بِثَالِثٍ وَهُوَ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ فَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ
بِفَسْخِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الثَّمَنِ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بَعِيْبٍ لَا يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ وَلِلْمُشْتَرِي
الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ قَبِضَ مِنَ الْمُخْتَالِ لَا قَبْلَهُ.

(لَوْ بَاعَ عَبْدًا) أَيِ قِتْلًا ذَكَرْنَا أَوْ أَتْنَى (وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ) آخَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي (ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ وَالْمُخْتَالُ
عَلَى حُرِّيَّتِهِ) وَقْتَ الْبَيْعِ (أَوْ ثَبَّتْ) حُرِّيَّتَهُ حِينَئِذٍ (بَبَيِّنَةٍ) شَهِدَتْ حِسْبَةً أَوْ أَقَامَهَا الْعَبْدُ وَمَحَلَّ إِقَامَتِهَا فِي
هَذَيْنِ وَقَدْ تَصَادَقَ الْمُتَبَايعَانِ عَلَى حُرِّيَّتِهِ مَا إِذَا كَانَ قَدْ بَاعَ لِآخَرَ لِأَنَّ هَذَا وَقْتُ الْإِحتِاجِ إِلَيْهَا أَوْ أَحَدُ
الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يُصَرِّحْ قَبْلَ إِقَامَتِهَا بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ تَنَاقُضِ لِهَمَا فِي مَوَاضِعَ (بَطَلْتُ الْحَوَالَةَ)
أَيِ بَأْنَ عُدْمِ انْعِقَادِهَا لِأَنَّهُ بَأْنَ أَنْ لَا يَبِيعَ فَلَا ثَمَنَ وَكَذَا كُلُّ مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَكُونِهِ مَمْلُوكًا لِلْغَيْرِ
فَيَرُدُّ الْمُخْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيَبْقَى حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ كَمَا كَانَ (وإنْ كَذَّبَهُمَا الْمُخْتَالُ) فِي
الْحُرِّيَّةِ (وَلَا بَيِّنَةٌ خَلْفَاهُ) أَيِ لِكُلِّ مِنْهُمَا تَحْلِفُهُ وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ (عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) بِهَا كُكُلُ
نَفْيٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَالِفِ وَإِذَا حَلَفَهُ أَحَدُهُمَا فَلِلْآخَرِ تَحْلِفُهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَيْضًا (ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ كَذَلِكَ
(يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي) لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ ثُمَّ بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ مِنْهُ لَا قَبْلَهُ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ كَمَا
اقتضاهُ كِلَاهُمَا لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الْحَوَالَةُ فَلَا نَظَرَ لِقَوْلِهِ ظَلَمْتَنِي الْمُخْتَالُ بِمَا أَخَذَهُ
مِنِّي وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ إِنَّهُ الْحَقُّ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ لَكِنَّهُ يَرْجِعُ بِطَرِيقِ الظَّفَرِ وَرَدَّ تَعْلِيلَهُ بِأَنَّ الْكَلَامَ فِي
الرُّجُوعِ ظَاهِرٌ بِحَيْثُ يُلْزَمُهُ بِهِ الْحَاكِمُ لَا فِي الرُّجُوعِ بِالظَّفَرِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَحْلِفْ بِأَنَّ نَكَلَ فَيَحْلِفُ
الْمُشْتَرِي عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَتَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ.

(لَوْ) إِذْنٌ مَدِينٌ لِذَائِنِهِ فِي الْقَبْضِ مِنْ مَدِينَةٍ ثُمَّ (قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ) وَهُوَ الْمَدِينُ الْآذِنُ لَمْ يَصْدُرْ
مِنِّي إِلَّا أَتَيْ قُلْتُ: (وَكُلُّكَ لِتَقْبِضَ لِي وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ) وَهُوَ الدَّائِنُ بِلِ الصَّادِرِ مِنْكَ أَتَكَ (أَحَلَّتَنِي)
فَصَارَ الْحَقُّ لِي (أَوْ قَالَ) الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ (أَرَدْتُ بِقَوْلِي) اقْبِضْ مِنْهُ أَوْ (أَحَلَّتَكَ) بِمِائَةٍ مَثَلًا عَلَى عَمْرٍو
(الْوَكَالَهَ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ صِحَّةِ الْوَكَالَهَ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ وَكَانَ وَجْهُ خُرُوجِ هَذَا عَنْ قَاعِدَةٍ مَا كَانَ

وقال المُسْتَحَقُّ بل أَرَدْتُ الحِوَالَةَ صُدِّقَ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ.
وَإِنْ قَالَ أَحَلَّتْكَ فَقَالَ وَكَلَّتْنِي صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ.

صَرِيحًا فِي بَابِهِ اِحْتِمَالُهُ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ لَمْ يَحْتَمِلْ صِدْقَ مُدَّعِيِ الحِوَالَةِ قَطْعًا كَمَا يَأْتِي (وَقَالَ المُسْتَحَقُّ بَلْ أَرَدْتُ الحِوَالَةَ صُدِّقَ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَقِّينِ عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ أَعْرَفَ بَنِيَّتِهِ وَبِحِلْفِهِ تَنْدِفِعُ الحِوَالَةُ وَإِنْكَارُ الْآخِرِ الْوَكَالَةُ انْعَزَلَ فِيمَنْتَيْعَ قَبْضِهِ فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ بَرِيءَ الدَّافِعِ لَهُ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ أَوْ مُحْتَالٌ وَيَلْزُمُهُ تَسْلِيمُ مَا قَبَضَهُ لِلْحَالِفِ وَحَقُّهُ عَلَيْهِ بَاقِي أَيِّ إِلَّا أَنْ تَوْجَدَ فِيهِ شُرُوطُ الظَّفَرِ أَوْ التَّقَاصُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ يَضْمَنْهُ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ بَزَعِمَ خَصْمِهِ وَلَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِذَيْنِهِ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهُ بَزَعِمِهِ وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَتَبَعَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ يَضْمَنُ لَثُبُوتِ وَكَالَتِهِ وَالْوَكِيلُ إِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ يَضْمَنُ وَظَاهِرٌ كَلَامِهِ أَنَّهُ مَعَ ضَمَانِهِ لَا يَرْجِعُ وَحَيْثُ كَانَ هَذَا هُوَ وَجْهٌ قَوْلِ الرُّوَضِ وَإِنْ تَلَفَ بِتَقْرِيطِ طَالِبِهِ وَيَطْلُ حَقُّهُ. أَمَّا إِذَا قَالَ أَحَلَّتْكَ بِالْمَائَةِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ عَلَى عَمْرٍو فَيُصَدِّقُ المُسْتَحَقُّ بِيَمِينِهِ قَطْعًا لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الحِوَالَةِ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الدَّيْنِ كَمَا أَفَادَهُ تَعْبِيرُهُ بِالْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ وَالْمُسْتَحَقُّ فَلَوْ أَنْكَرَ مُدَّعِيِ الْوَكَالَةِ الدَّيْنَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يُصَدِّقُ المُسْتَحَقُّ بِيَمِينِهِ بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِلَفْظِ الحِوَالَةِ لِتَنَافِيهِمَا. (وَإِنْ) اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ اللَّفْظِ الصَّادِرِ كَأَنَّ (قَالَ) المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ (أَحَلَّتْكَ فَقَالَ) المُسْتَحَقُّ بَلْ (وَكَلَّتْنِي) أَوْ فِي الْمُرَادِ مِنْ لَفْظٍ مُحْتَمَلٍ كَاقْبِضِ أَوْ أَحَلَّتْكَ (صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ المُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ وَيَحْلِفُ المُسْتَحَقُّ تَنْدِفِعُ الحِوَالَةُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ المُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَيُظْهِرُ أَنَّ الزَّوَاعِ فِيمَا ذَكَرَ عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

(فَرَعَ) أَفْتَى بَعْضُهُمْ فِيمَنْ أَقَرَّ أَنْ مَدِينَهُ أَحَالَهُ عَلَى فَلَانٍ فَأَنْكَرَ الْمَدِينُ الحِوَالَةَ وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهَا بِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ إِنْ صَدَّقَ فَالْدَّيْنُ بَاقِي بِحَالِهِ وَإِنْ كَذَّبَ فَقَدْ أَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ بِجَحْدِهِ حَلْفُهُ وَذَلِكَ يَقْتَضِي الضَّمَانَ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ الدَّائِنَ اعْتَرَفَ بِبَرَاءَةِ الْمَدِينِ لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ إِنَّمَا صَدَرَ فِي مُقَابَلَةِ مَا ثَبَّتَ لَهُ عَلَى فَلَانٍ فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ وَقَدْ نَصَّ فِي الْأَمِّ عَلَى هَذَا فِي نَظِيرِ مَسْأَلَتِنَا فَقَالَ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْنِ بَأَخٍ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَا يَثْبُتُ الْإِرْثُ كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذِهِ الدَّارَ بِأَلْفٍ وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الْأَلْفُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَثْبَتَهَا فِي مُقَابَلَةِ مَا يَثْبُتُ لَهُ وَلَمْ يَثْبُتْ أَهْ.

وَفِيهِ نَظَرٌ أَمَّا أَوَّلًا فَلأنَّهُ لَا نَظَرَ لِإِنْكَارِ الْمَدِينِ وَإِنَّمَا النَّظَرُ لِإِقْرَارِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ لَا يَقْبَلُ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ أَيْضًا وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحْتَالِ بِشَيْءٍ وَإِنْ فَرَضَ أَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا حِوَالَةَ أَوْ لِإِنْكَارِهِ فَلَمْ تَقَعْ الْإِحَالَةُ مِنَ الْمُحِيلِ وَحَدَّهُ وَأَمَّا ثَانِيًا فَمَا ذَكَرَ عَنِ الْأَمِّ لَا شَاهِدَ فِيهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ ذَكَرَ الْمُقَابِلَ فِي إِقْرَارِهِ فَكَانَ قَرِينَةً ظَاهِرَةً عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الْأَلْفَ لِيَأْخُذَ مُقَابِلَهُ وَهُنَا لَمْ يَذْكُرْ مُقَابِلًا وَإِنَّمَا جَزَمَ بِتَحْوِيلِ حَقِّهِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ رُجُوعٌ إِلَى مُطَالَبَةِ الْمُحِيلِ لِأَنَّهُ حَيْثُ يَكُونُ مُكَذِّبًا لِنَفْسِهِ صَرِيحًا.

باب الضَّمانِ

شَرُطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، وَضَمَانٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بَقْلَسٍ كَثِيرَاتِهِ. وَضَمَانٌ عَبْدٌ

بابُ الضَّمانِ

الشَّامِلُ لِلْكَفَالَةِ هُوَ لُغَةً الْإِتِمَامُ وَشَرْعًا يُطْلَقُ عَلَى التَّزَامِ الدِّينِيِّ وَالْبَدَنِ وَالْعَيْنِ الْآتِي كُلُّ مِنْهَا وَعَلَى الْعَقْدِ الْمُحْصَلِ لِذَلِكَ وَيُسَمَّى مُلْتَزِمٌ ذَلِكَ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيمًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا.

قَالَ الْمَوْرِدِيُّ لَكِنَّ الْعُرْفَ خَصَّصَ الضَّمِينَ بِالْمَالِ أَيْ وَمِثْلُهُ الضَّامِنُ وَالْحَمِيلُ بِالذِّبَةِ وَالزَّعِيمُ بِالْمَالِ الْعَظِيمِ وَالْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ وَالصَّبِيرُ يَعُمُّ الْكُلَّ وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» ^(١) «وَأَنَّهُ ﷺ تَحَمَّلَ عَنْ رَجُلٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ» وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مَعَ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ الْآتِي أَنَّهُ سُنَّةٌ وَيَتَّبِعُهُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي قَادِرٍ عَلَيْهِ يَأْمَنُ غَائِلَتَهُ وَأَرْكَانُ ضَمَانِ الذِّمَّةِ خَمْسَةٌ ضَامِنٌ وَمَضْمُونٌ وَمَضْمُونٌ لَهُ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ وَصِغَةٌ.

(شَرُطُ الضَّامِنِ) لِيَصِحَّ ضَمَانُهُ (الرُّشْدُ) بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي الْحَجْرِ لَا الصَّوْمِ فِي قَوْلِهِ أَوْ صَبِيَانِ رُشْدَاءُ فَإِنَّهُ مَجَازٌ وَالْإِخْتِيَارُ كَمَا يُعْلَمُ مَعَ صِحَّةِ ضَمَانِ السَّكَرَانِ مِنْ كَلَامِهِ فِي الطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِصَبَا أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ وَمُكْرَهٍ وَلَوْ قَتَلَهُ أَوْ كَرِهَهُ سَيِّدُهُ وَمَرَّ أَوَّلُ الْحَجْرِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ حُكْمٌ آخَرَسَ لَا يَفْهَمُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ وَالنَّائِمُ وَإِنْ مَنْ بَدَّرَ بَعْدَ رُشْدِهِ وَلَمْ يُحَجِّرْ عَلَيْهِ وَمَنْ فَسَقَ فِي حُكْمِ الرَّشِيدِ وَسَيُذَكَّرُ حُكْمُ ضَمَانِ الْمُكَاتَبِ قَرِيبًا فَلَا يَرُدُّ عَلَى عِبَارَتِهِ شَيْءٌ خِلَافًا لِمَنْ أَوْرَدَ ذَلِكَ كُلَّهُ عَلَيْهَا ثُمَّ قَالَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَزِيدَ وَالْإِخْتِيَارُ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ وَصِحَّةُ الْعِبَارَةِ.

(تَنْبِيهِ) وَقَعَ لَهَا هُنَا مَا يَقْتَضِي أَنَّ كِتَابَةَ الْآخَرَسِ الْمُتَضَمِّ إِلَيْهَا قَرَائِنٌ تُشْعِرُ بِالضَّمَانِ صَرِيحَةً وَإِنْ كَانَ لَهُ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِإِطْلَاقِهِمْ أَنَّ كِتَابَتَهُ كِتَابَةٌ وَلِقَوْلِهِمُ الْكِتَابَةُ لَا تَنْقَلِبُ إِلَى الصَّرِيحِ بِالْقَرَائِنِ وَإِنْ كَثُرَتْ كَانَتْ بَاطِنٌ مُحَرَّمَةٌ عَلَيَّ أَبَدًا لَا تَحْلِينَ لِي وَعَلَى مَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا فَهَلْ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالضَّمَانِ أَوْ يَعُمُّ كُلَّ عَقْدٍ وَجَلَّ وَيُقَيَّدُ بِهَذَا مَا أَطْلَقُوهُ ثُمَّ لِلنَّظَرِ فِيهِ مَجَالٌ وَالْأَوَّلُ بَعِيدٌ الْمَعْنَى لِأَنَّ الضَّمَانَ عَقْدٌ غَرَرٍ وَغَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ فَلَا يُنَاسِبُ جَعْلَ تِلْكَ الْكِتَابَةِ صَرِيحَةً فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ وَالثَّانِي بَعِيدٌ مِنْ كِلَاهِمَا.

(وَضَمَانٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بَقْلَسٍ كَثِيرَاتِهِ) بِثَمَنِ فِي ذِمَّتِهِ فَيَصِحُّ كَضَمَانِ مَرِيضٍ نَعَمْ إِنْ اسْتَعْرَقَ الدِّينَ مَالُ الْمَرِيضِ وَقُضِيَ بِهِ بَانَ بَطْلَانُ ضَمَانِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَدَّثَ لَهُ مَالٌ أَوْ أَبْرَأَ وَإِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ الْبُطْلَانَ عِنْدَ اسْتَعْرَاقٍ يَتَعَيَّنُ حِفْلُهُ عَلَى ذَلِكَ وَلَوْ أَقْرَبَ بَدَنَيْنِ مُسْتَعْرَقَيْنِ قُدِّمَ عَلَى الضَّمَانِ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ وَضَمَانُهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِلَّا عَنْ مُعَسِّرٍ أَوْ حَيْثُ لَا رُجُوعَ فَمِنْ الثَّلَاثِ . (وَضَمَانٌ عَبْدٌ) أَيْ قِنْ وَلَوْ مُكَاتَبًا.

(١) [صحيح] وقد تقدم نخرجه .

بغير إذن سيده باطل في الأصح، ويصح بإذنه، فإن عيّن للأداء كسبه أو غيره قضى منه.
والأفصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الإذن، ولا
فيمّا يكسبه.

(بغير إذن سيده باطل في الأصح) وإن أذن له في التجارة وإنما صحّ خلع أمة بمال في ذمتها بلا إذن
لأنها قد تضطرّ إليه لنحو سوء عشرته نعم يصحّ ضمان مكاتب لسيده ومبعض في نوبته بغير إذن
بخلافه في نوبة السيّد ويُفرّق بينه وبين صحّة شرائه لنفسه حيثيّد بأنّ الضمان فيه التزام مال في الدّمة
على وجه التبرّع وهو ليس من أهله حيثيّد فإن قلت: ظاهر كلامهم صحّة هبته حيثيّد قلت يُفرّق بأنّ
التزام الدّمة على وجه التبرّع يُحتاط له لأنّ فيه غرراً فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك إلا
والنوبة له لا غير ثم رأيت ابن الرّفعة فرّق بأنه في الشراء يدخل في ملكه ناجزاً جابراً بخلافه في
الضمان وهو موافق لقولي على وجه التبرّع لكنه يقتضي بطلان هبته حيثيّد وليس بالواضح فتعيّن أن
يزاد في الفرق ما ذكرته ممّا يُخرج نحو الهبة فتأمل. ويبحث ابن الرّفعة عدم صحّة ضمان القنّ
الموقوف جزماً بناءً على المشهور أنه لا يصحّ عتقه ويبحث غيره صحّة بإذن الموقوف عليه ويوجّه
بأنّ إذنه يُسلط على التعلّق بكسبه المُستحقّ له وهو قياس الأوجه من صحته من الموصى بمنفعته
يأذن الموصى له وعليه ينبغي أن يقال متى انتقل الوقف لغيره بطلّ الضمان.

(ويصحّ ضمان القنّ بإذنه) أي السيّد بعد علمه بقدر ما يضمن لأنّ التعلّق بماله وهل معرفة
المضمون له الآتي اشتراطها معتبرة من السيّد أو من العبد والذي يتّجه اشتراطها منهما لأنّ كلّ منهما
مطالب ويأتي أنّ وجه اشتراطها اختلاف الناس في المطالبة تشديداً وضده والمطالبة هنا لهما فاتّجه
اشتراط علمهما به ولو ما على سيده إذ لا محذور ولا يلزمه امتثال أمر السيّد له به إذ لا تسلط له على
ذمته بخلاف بقية الاستخدامات وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدّى ملكه بخلاف قبله (فإن
عيّن) في إذنه في الضمان لا بعده إذ لا يُعتبر تعيينه حيثيّد كما هو ظاهر (للأداء كسبه أو غيره) كمال
التجارة (قضى منه) عملاً بتعيينه نعم إن لم يف مال التجارة ولو لتعلّق دين به لتقدّمه على الضمان ما
لم يحجر عليه القاضي وإلا لم يتعلّق به الضمان أصلاً أتبع القنّ الباقي إذا عتق كما اعتمده السبكي
لأنّ التعيين قصر الطمع عن تعلّقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرّفعة (ولاً) يُعيّن في إذنه للأداء جهةً
(فالأصحّ أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده) بما في يده) ربّحاً ورأس مال (وما يكسبه
بعد الإذن وإلا) يكن مأذوناً له فيها (ف) لا تعلق إلا (بما يكسبه) بعد الإذن كمؤن النكاح الواجبة بإذنه
في الصورتين نعم هذه لا تتعلّق إلا بكسبه بعد النكاح لأنها لا تجب إلا به بخلاف المضمون به فإنه
ثابت حال الإذن فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما.

(تنبيه) يُعلم ممّا مرّ في الرهن صحّة ضمانت مالك على زيد في ربة عبيد هذا أو في هذه العين
فيتعلّق بها لا غير.

والأصح اشتراط معرفة المضمون له، وأنه لا يشترط قبوله ورضاه، ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً، ولا معرفته في الأصح. ويشترط في المضمون كونه ثابتاً. وصحح القديم ضمان ما سيجب، والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن

(والأصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له) وهو صاحب الدين دون مجرد نسيه فلا يكفي ذلك لتفاوت الناس في المطالبة تشديداً وتسهيلاً ولا معرفة وكيله كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره والتعليل موضح به لأنه قد يعزله إفناء ابن الصلاح بالاكْتفاء بمعرفته لأن أحكام العقد تتعلق به ضعيف وإن بالغ الأذعري في الانتصار له (و) الأصح (أنه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وبه يعلم أنه لا يؤثر رده فنقل الزركشي عن المحاملي تأثيره إنما يأتي على الضعيف أنه يشترط رضاه والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر.

(ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً) لجواز أداء دين الغير بغير إذنه فالتزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشدوده (ولا معرفته) حياً كان أو ميتاً (في الأصح) كرضاه ولأن ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله نعم يشترط كونه مديناً كما أفاده قوله (ويشترط في المضمون كونه) أشار بحذفه ديناً هنا وذكره في الرهن إلى شموله للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة (ثابتاً) حال الضمان لأنه وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه نظير ما مر في قبول الحوالة وإنما أهملنا رابعاً ذكره الغزالي وهو كونه قابلاً للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لنفسه إذ يرد على طرده حق القسم للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كالزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به. قال الإسنوي ولا بد من الإذن في أداء الزكاة لأجل النية إلا أن تكون عن ميت لجواز الاستقلال بها عنه اهـ ومثلها الكفارة.

(وصحح القديم ضمان ما سيجب) وإن لم يجر سبب وجوبه كتمن ما سيبه لأن الحاجة قد تمس إليه ولا يجوز ضمان نفقة مستقبلية للقريب قطعاً لأن سبيلها سبيل البر والصلة لا الديون ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن ففعل ضمنتها على الأوجه نظير ما يأتي في ألقي متاعك في البحر وعلي ضمانه بجامع أن كلاً يحتاج إليه فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب (والمذهب صحة ضمان الدرك) ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتاً لممس الحاجة إليه في غريب ونحوه وممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً لم يظفر به على أنه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقاً لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة أي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) في التصوير الآتي والمبيع

وهو أن يضمنَ للمُشتري الثمنَ إن خرج المبيعُ مُستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقصِ الصَّنْجَةِ.

فيما نذكره بعدُ لأنه إنَّما يدخلُ في ضمانِ البائعِ أو المُشتري حينئذٍ وقبل القبضِ وكذا معه كما هو ظاهرٌ من كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باعَ الحاكمُ عقارَ غائبٍ للمُدَّعي بدينه فلا يصحُّ أن يضمنَ له دركه لعدمِ القبضِ ونحوه إفتاء ابنِ الصلاح بأنه لو أجزَرَ المدينَ وقفاً عليه بدينه وضمنَ ضامناً دركه فإنَّ بطلانَ الإجارة لم يلزم الضامِنَ شيءٌ من الأجرة لبقاء الدين الذي هو أجرةٌ بحاله فلم يَفُوت عليه شيئاً (وهو أن يضمنَ للمُشتري الثمنَ) وقد عَلِمَ قدره وتسلَّمه البائعُ (إن خرج المبيعُ المعَيَّنُ مُستحقاً) كأن خرج مرهوناً أو مأخوذاً بشفعةٍ ببيعٍ سابقٍ (أو معيباً) ورَدَّه المُشتري (أو ناقصاً لنقصٍ) ما قُدِّرَ به من الكيلِ أو الذرعِ أو الوزنِ كنقصِ (الصَّنْجَةِ) ورَدَّ أيضاً وهي بفتح الصادِ والسينِ أفصحُ منها كما في القاموس وفي نسخةٍ جعلَ اللامَ كافاً فيشملُ نقصَ القدرِ ونقصَ الصَّفةِ المشروطةِ كما إذا باعه بشرطِ كونِ وزنه كذا أو من نوعٍ كذا وضمنَ ضامناً عُهدةً ذلك وبيَّنَ بمُستحقاً وما بعده صِحَّةَ ضمانِ دركٍ فسادٍ يظهرُ في العقدِ باستحقاقٍ أو غيره ونحوِ رداءةِ جنسٍ أو عيبٍ أو تلفٍ قبل قبضٍ أو بعده وقد انسخَ بنحوِ تقايلٍ أو نقصه عما قُدِّرَ به ممَّا يقتضي الخيارَ لا الفسادَ وأل في الثمنِ للجنسِ فيشملُ كُلَّهُ كما تقررَ وما لو ضمنَ بعضه المعَيَّنُ إن خرج بعضُ مُقابله مُستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقصِ صُنْجَةٍ أو صِفَةٍ وحينئذٍ اندفعَ الاعتراضُ عليه وتصورُ غيرِ واحدٍ له بغيرِ ذلك لخروجه عما الكلامِ فيه وهو الضمانُ للمُشتري كما يُعرفُ بتأمله ولو أطلقَ ضمانَ الدركِ أو العُهدةِ اختصَّ بما خرج مُستحقاً لأنه المُبادرُ منه لا ما خرج فاسداً بغيرِ الاستحقاقِ وذكره كالجُمهور الضمانُ للمُشتري فقط كأنه للغالبِ لصِحَّتِهِ للبائعِ بأن يضمنَ له المبيعُ بعد قبضِ المُشتري له إن خرج الثمنُ المعَيَّنُ ابتداءً أو عما في الذمَّةِ مُستحقاً أو ناقصاً لنقصِ نحوِ صُنْجَةٍ أو معيباً مثلاً وصورةً ذلك أن يقولَ ضمنتُ لك عُهدةَ الثمنِ أو المبيعِ أو دركه أو خلاصَكَ منه ولا يكفي قوله خلاصَ المبيعِ أو الثمنِ أو شرطَ كِفيلٍ بخلاصِ ذلك لأنه لا يستقلُّ بتخليصه شرطُ كِفيلٍ بالثمنِ كما عَلِمَ ممَّا مرَّ. ولو اختلفَ الضامِنُ والبائعُ في نقصِ صُنْجَةِ الثمنِ ولا يَبَيِّنُهُ حَلَفُ الضامِنِ لأصلِ براءةِ ذمَّتِهِ أو البائعِ والمُشتري حَلَفَ البائعِ لأنَّ ذمَّةَ المُشتري كانت مشغولةً وبِحَلَفِ البائعِ يطالبُ المُشتري وكذا الضامِنُ إن أقرَّ أو ثَبَّتَ بِحُجَّةٍ أُخرى ويصحُّ ضمانُ الدركِ للمُسلمِ إليه المُسلمُ فيه بعد أدائه إن استحقَّ رأسَ المالِ المعَيَّنِ لا للمُسلمِ رأسَ المالِ إن استحقَّ المُسلمُ فيه لأنه لكونه في الذمَّةِ يستحيلُ فيه الاستحقاقُ بخلافِ المقبوضِ ومن ثَمَّ لو اشترى أرضاً ثم غرس أو بنى ثم استحقَّتْ لم يصحَّ ضمانُ الأرضِ إلا بعد القلعِ ومعرفةِ قدره وللمُستأجرِ أو الأجيرِ أيضاً على وزانٍ ما ذَكَرَ ويصحُّ أيضاً ضمانُ دركٍ دينٍ قَبْضَ فإذا ضمنَ ابتداءً أو عما في الذمَّةِ له آخرُ دركٍ نحوِ زَيْفِهِ أو نقصِ صُنْجَتِهِ أَبدِلَ الزَيْفُ من المؤدِّي أو الضامِنِ وطالبَ أحدهما بالنقصِ فإن طَلَبَ الضامِنُ في الأولى أن يُعطيه المؤدِّي لِيُبدِلَهُ له لم يُعطيه قالها الماورديُّ، وتخييره بين المؤدِّي والضامِنِ يُحمَلُ على ما إذا ردَّ المؤدِّي وإلا لم يُطالبِ

وَكُونُهُ لَازِمًا، لَا كُنْجُومٍ كِتَابِيَّةٌ.

الضامُ بشيءٍ ومن ثَمَّ قَيِّدَتْ مَا مَرَّ بِقَوْلِي وَرَدَّهَ الْمُشْتَرِي وَقَوْلِي وَرَدَّ أَيْضًا لِأَنَّهُ الَّذِي فِي الْبَيَانِ عَنْ الْمَسْعُودِيِّ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَثْوَارِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَاحِ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْمَضْمُونِ هُنَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي إِنَّمَا هُوَ الْمَالِيَّةُ الْفَائِئَةُ وَمَعَ وَجُودِ نَحْوِ الْمَعِيبِ بِيَدِ الْمَضْمُونِ لَهُ لَا فَوَاتٍ عَلَيْهِ نَعَمْ لَوْ رُفِعَ الْأَمْرُ لِقَاضٍ وَفُسِّخَ بِنَحْوِ الْعَيْبِ وَأَبْقَاهُ تَحْتَ يَدِهِ إِلَى مَجِيءِ مَالِكِهِ فَهَلْ لَهُ الْآنَ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ لَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَخُرُوجِ الْمَعِيبِ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ لَا لِأَنَّهُ مَا دَامَ تَحْتَ يَدِهِ فَتَوَثَّقَ بِهِ بَاقِي كُلِّ مُحْتَمِلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ إِلَى إِطْلَاقِهِمْ قَالَا وَفِيمَا إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ يُطَالِبُ الضَّامِنَ كَالْبَائِعِ أَوْ بَعْضِ الْمَبِيعِ طَوْلَبَ الضَّامِنُ أَيُّ أَوْ الْبَائِعِ يَقْسِطُ الْمُسْتَحَقُّ مِنَ الثَّمَنِ فَسَخَّ الْمُشْتَرِي أَمْ لَا.

(تنبيه) التحقيقُ أَنَّ مُتَعَلِّقَ ضَمَانِ الدَّرَكِ عَيْنُ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ إِنْ بَقِيَ وَسَهْلَ رَدُّهُ وَبَدَلُهُ أَيُّ قِيَمَتُهُ إِنْ عَسَرَ رَدُّهُ لِلْحِيلُولَةِ وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ قِيَمَةُ الْمُتَقَوِّمِ إِنْ تَلَفَ وَتَعَلَّقَهُ بِالْبَدَلِ أَظْهَرَ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى قَاعِدَةِ ضَمَانِ الْأَعْيَانِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ ضَامِنَ الدَّرَكِ يَغْرُمُ بِدَلِ الْعَيْنِ عِنْدَ تَلَفِهَا بِخِلَافِ ضَامِنِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ وَفِي الْمَطْلَبِ لَيْسَ الْمَضْمُونُ هُنَا رَدُّ الْعَيْنِ أَيُّ وَحْدَهَا وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّ لَا تَجِبَ قِيَمَتُهَا عِنْدَ التَّلَفِ بَلِ الْمَضْمُونُ الْمَالِيَّةُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الرَّدِّ حَتَّى لَوْ بَانَ الْاسْتِحْقَاقُ وَالثَّمَنِ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَا يُطَالَبُ الضَّامِنُ بِبَدَلِهِ فَعُلِمَ أَنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ الْبَاقِي بِيَدِ الْبَائِعِ ضَمَانُ عَيْنٍ فَيُطْلَقُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا لِأَنَّ الرَّدَّ هُنَا لَمْ يَتَوَجَّهْ لِبَدَلٍ أَصْلًا بَلِ لِلْعَيْنِ الْمُتَعَيَّنَةِ بِالْعَقْدِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا لَمْ يَغْرَمْ الضَّامِنُ بِدَلِّهَا كَمَا تَقَرَّرَ وَأَنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ الَّذِي لَيْسَ كَذَلِكَ ضَمَانُ ذِمَّةٍ فَلَا يُطْلَقُ بِتَبْيِينِ اسْتِحْقَاقِهِ لِأَنَّ الرَّدَّ هُنَا لَمْ يَتَوَجَّهْ لِلْعَيْنِ بَلِ لِمَالِيَّتِهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ رَدِّهَا كَمَا تَقَرَّرَ أَيْضًا وَبِهَذَا انْدَفَعَ مَا قَدْ يُقَالُ أَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ مَعَ تَوْقُفِ صِحَّةِ ضَمَانِهِ عَلَى قَبْضِ الْبَائِعِ لَهُ وَغَيْرِ الْمُعَيَّنِ يَتَعَيَّنُ بِقَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى عَدَمِ تَعْيِينِهِ فِي الْعَقْدِ وَوَجْهَ انْدِفَاعِهِ مَا عَلِمَ مِنَ الْفَرْقِ الْوَاضِحِ بَيْنَهُمَا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّ كَلَامَ الْمُتَأَخِّرِينَ أَوْهَمَ تَنَاقُضًا لَهُمْ فِيهِ وَهُوَ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِمَا تَقَرَّرَ كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ شَيْخِنَا وَغَيْرِهِ وَلَا يَجْرِي ضَمَانُ الدَّرَكِ فِي نَحْوِ الرِّهْنِ كَمَا بَحَثَهُ أَبُو زُرْعَةَ لِأَنَّهُ لَا ضَمَانَ فِيهِ (وَكُونُهُ لَازِمًا) وَإِنْ لَمْ يَسْتَقَرَّ كَثْمَنُ مَبِيعٍ لَمْ يُقْبَضْ وَكَمَهْرٍ قَبْلَ وَطْءٍ (لَا كُنْجُومٍ كِتَابِيَّةٌ) لِقُدْرَةِ الْمُكَاتَبِ عَلَى إِسْقَاطِهَا مَتَى شَاءَ فَلَا مَعْنَى لِلتَّوَثُّقِ بِهِ وَكَذَا جَعَلَ الْجَعَالَةَ قَبْلَ الْفَرَاغِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ.

(تنبيه) اعْتَرَضَ الْمُتَنَبِّهُنَ بِاقْتِضَائِهِ صِحَّةَ ضَمَانِ الْغَيْرِ لِذِيُونِ السَّيِّدِ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ نَحْوِهِ مُعَامَلَةً وَالْأَصَحُّ وَفَاقًا لِأَكْثَرِ الْمُتَأَخِّرِينَ عَدَمُ صِحَّةِ ضَمَانِهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ تَنَاقُضٍ فِيهِ وَهُوَ سُقُوطُهَا بِتَعَجُّيزِهِ وَكَلَامُهُمَا هُنَا صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ ضَمَانِهَا لِأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذْ لَا مَانِعَ وَرَدُّهُ بِمَنْعِ اقْتِضَائِهِ ذَلِكَ إِذْ إِذْخَالُهُ الْكَافَ عَلَيْهَا اقْتَضَى عَدَمَ انْتِحِصَارِ الْبُطْلَانِ فِيهَا فَإِنْ قُلْتُ: مَرَّتْ صِحَّةُ الْحَوَالَةِ بِهَا وَعَلَيْهَا لِمَا مَرَّ مِنَ التَّوَجُّهِ فَهَلَّا جَرَى ذَلِكَ هُنَا مَعَ اسْتِوَاءِ الْبَائِعِينَ فِي اشْتِرَاطِ الزُّرُومِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بَانَ الضَّمَانِ فِيهِ شَغْلُ ذِمَّةٍ فَارِغَةٍ فَاحْتِيطَ لَهُ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ قُدْرَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ عَلَى إِسْقَاطِهِ لِئَلَّا يَغْرَمَ ثَمَّ

وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ. وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ.

يَحْصُلُ التَّعْجِيزُ فَيَتَضَرَّرُ الضَّامِنُ حَيْثُ يُدْ بَقَوَاتٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ لَا لِمَعْنَى بِخِلَافِ الْحَوَالَةِ فَإِنَّ الَّذِي فِيهَا مُجَرَّدُ التَّحْوِيلِ الَّذِي لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُحْتَالِ فِيهِ لِأَنَّهُ إِنْ قَبِضَ مِنَ الْمُكَاتِبِ فَذَلِكَ وَإِلَّا أَخَذَ مِنَ السَّيِّدِ فَلَمْ يَنْظُرْ لِقُدْرَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ خَفِيَ وَالْمُرَادُ بِاللَّازِمِ مَا لَا تَسَلَّطَ عَلَى فَسْخِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ وَلَوْ بِاعْتِبَارِ وَضْعِهِ.

(و) مَنْ تَمَّ (يَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ) لِلْبَائِعِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) لِلْمُشْتَرِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ آيِلٌ لِلزُّومِ بِنَفْسِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِهَمَا فَالْثَّمَنُ مَوْقُوفٌ أَوَّ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ وَمِلْكُ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي فَلَا تَمَنُّ عَلَيْهِ حَتَّى يَضْمَنَ وَبِالْإِجَازَةِ يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ مِلْكًا مُبْتَدَأً لَا تَبَيُّنًا كَمَا مَرَّ وَقَوْلُ الشَّيْخَيْنِ عَنِ الْمُتَوَلَّى يَصِحُّ الضَّمَانُ هُنَا بِلَا خِلَافٍ مُفَرَّغٌ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ نَعَمْ لَوْ قِيلَ فِيمَا إِذَا تَخَيَّرَا أَنَّ الضَّمَانَ يَوْقِفُ فَإِنَّ بَانَ مِلْكُ الْبَائِعِ لَهُ لَوْ جُودَ الْإِجَازَةُ بَانَتْ صِحَّةُ الضَّمَانِ وَإِلَّا فَلَا لَمْ يَبْعُدْ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ (وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ) فَيَصِحُّ بَعْدَ الْفَرَاغِ لِلزُّومِ لَا قَبْلَهُ لِجَوَازِهِ مَعَ كَوْنِهِ لَا يَتَوَلَّى لِلزُّومِ بِنَفْسِهِ بَلْ بِالْعَمَلِ وَبِهِ فَارَقَ الثَّمَنُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ.

(تَنْبِيهِ مُهِمٌّ) وَقَعَ لَهُمْ فِي مَبْحَثِ اشْتِرَاطِ زُومِ الدِّينِ فِي الرَّهْنِ وَالْحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ مَا يَوْهَمُ التَّنَافِي وَبَيَّانُهُ مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ أَرِ مِنْ تَنْبِيهِ لِذَلِكَ كُلُّهُ أَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ كُلَّ مَا صَحَّ رَهْنُهُ صَحَّ ضَمَانُهُ وَعَكْسُهُ وَاسْتَشْنَوْا صَوْرًا يَصِحُّ ضَمَانُهَا لَا رَهْنُهَا لَعَدَمِ الدِّينِ فِيهَا كَالدَّرَكِ وَرَدُّ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وَإِحْضَارِ الْبُذْنِ وَكَذَا مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ عَلَى مِقَالَةٍ يُتَعَجَّبُ مِنْ مَنْ نَقَلَهَا مَوْهَمًا صَحَّحْتُهَا مَعَ مَا فِيهَا مِنْ التَّحَكُّمِ الصَّرْفِ لَاسْتَوَاءِ الْجَمِيعِ فِي أَنَّ الْعِلْمَ بِهِ شَرْطٌ فَإِنْ نَافَاهُ هَذَا فَلْيَنْبُطِلْ فِي الْكُلِّ أَوْ لَا فَلَا تَمَّ كَلَامُهُمْ فِي تِلْكَ الْكَلِّيَّةِ قَاضٍ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي هَذَيْنِ اسْتِقْرَارُ الدِّينِ كَأَجْرَةٍ قَبْلَ انْتِفَاعٍ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَلَا صِحَّةُ الْاِعْتِيَاضِ عَنْهُ فَيَصِحُّ كُلُّ مِنْهُمَا بِدَيْنِ السَّلَمِ وَهُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَبِالذِّبَةِ وَالزَّكَاةِ بِتَفْصِيلِهِمَا نَعَمْ الرَّهْنُ لَزَكَاةٍ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ لَا يَصِحُّ بِخِلَافِ ضَمَانِهَا لِصِحَّتِهِ بَرَدُّ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وَخَالَفُوا هَذَا فِي الْحَوَالَةِ فَاشْتَرَطُوا صِحَّةَ الْاِعْتِيَاضِ عَنْ دَيْنِهَا الْمُحَالِ بِهِ وَعَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ بِدَيْنِ سَلَمٍ وَلَا إِبِلٍ دِيَّةٍ وَلَا زَكَاةٍ وَلَا عَلَيْهَا وَكَانَهُمْ نَظَرُوا إِلَى أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ أَوْ اسْتِيفَاءٌ وَكُلُّ مِنْهُمَا يَسْتَدْعِي صِحَّةَ الْاِعْتِيَاضِ بِخِلَافِ دَيْنِكَ فَإِنَّ كَلَامَهُمَا وَثِيقَةً وَالتَّوَثُّقُ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الزُّومِ لِأَنَّهُ لِيَخْشِيَةَ لِقَوَاتٍ وَهِيَ مُتَنَفِّةٌ عِنْدَ زُومِ سَبَبِهِ. وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ الْعِمَادِ هِيَ أَوْسَعُ مِنْهُمَا لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ وَجَرَى وَجَهٌ بِصَحَّتِهَا عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ بِخِلَافِهَا فَهُوَ مِمَّا يُتَعَجَّبُ مِنْهُ لِمُخَالَفَتِهِ لِصَرِيحِ كَلَامِهِمْ مَعَ فَسَادِ اسْتِنَاجِهِ لِإِطْلَاقِ الْأَوْسَعِيَّةِ مِمَّا عَلَّلَ بِهِ إِلَّا عَلَى اعْتِبَارٍ بَعِيدٍ لَكِنْ بَقَرَضِهِ إِنَّمَا يُعَبَّرُ عَنْهُ بِكَوْنِهَا أَوْسَعُ مِنْهُمَا مِنْ حَيْثِيَّةٍ لَا مُطْلَقًا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَفَرَّقُوا أَيْضًا بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمَا فَفَصَّلُوا فِيهَا فِي تَجُومِ الْكِتَابَةِ وَدَيْنِ الْمُعَامَلَةِ تَفْصِيلًا مُخَالَفًا لِمَا فَصَّلُوهُ فِي الضَّمَانِ الْمُلْحَقِ بِهِ الرَّهْنُ وَكَانَهُمْ لَمَحُوا فِي الْفَرْقِ مَا قَدَّمْتُهُ آتِفًا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ نَفِيسٌ مُهِمٌّ.

وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ. وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَةِ،

(وكونه معلومًا) لِلضَّامِنِ فَقَطْ جِنْسًا وَقَدَرًا وَصِفَةً وَعَيْنًا خِلَافًا لِقَوْلِ الزَّرْكَشِيِّ الْمَذْهَبُ جَوَازُ ضَمَانٍ مَا عَلِمَ قَدْرُهُ وَإِنْ جُهِلَ صِفَتُهُ (فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مَالٍ فِي الدِّمَةِ لِأَدَمِيٍّ بِعَقْدٍ فَلَمْ يَصَحَّ مَعَ الْجَهْلِ كَالثَّمَنِ نَعَمْ لَوْ قَالَ جَاهِلٌ بِالْقَدْرِ ضَمِنْتَ لَكَ الدَّرَاهِمَ الَّتِي عَلَى فُلَانٍ كَانَ ضَامِنًا لِثَلَاثَةِ عَلَى الْأَوْجِهِ وَكَذَا لَوْ بَرَّاهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَلَا نَظَرَ لِمَنْ يَقُولُ أَقْلُ الْجَمْعِ اثْنَانِ لِأَنَّهُ شَاذٌ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرَاهِمٌ لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ وَفَارَقَ أَجْرَتُكَ الشُّهُورَ بِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُحَضَّةٌ فَإِنْ قُلْتَ: قَدْ يَكُونُ مَا عَلَى الْأَصِيلِ دُونَ ثَلَاثَةِ قُلْتَ: يُؤْخَذُ الضَّامِنُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ عَلَى الْأَصِيلِ وَأَيْضًا فَمَنْ ضَمِنَ ثَلَاثَةَ ضَمِنَ دُونَهَا بِالْأُولَى (وَالْإِبْرَاءُ) الْمُؤَقَّتُ وَالْمُعَلَّقُ بِغَيْرِ الْمَوْتِ وَإِلَّا كِلَاذَا مِتَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ بَعْدَ مَوْتِي كَانَ وَصِيَّةٌ وَالَّذِي لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْمُبْرَأُ مِنْهُ وَلَا نَوَى (وَمِنَ الْمَجْهُولِ) فِي وَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ لِلدَّائِنِ لَا وَكِيلَهُ أَوْ لِلْمَدِينِ لَكِنْ فِيمَا فِيهِ مُعَاوَضَةٌ كَأَنْ أَبْرَأْتَنِي فَأَنْتَ طَالِقٌ لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمِدِ (بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى الرِّضَا وَلَا رِضًا بِعَقْلِ مَعَ الْجَهْلِ نَعَمْ لَا أَثَرُ لَجَهْلٍ تُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ لَوْ كَاتَبَهُ بِدَرَاهِمٍ ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ دِينَارَيْنِ مُرِيدًا مَا يُقَابِلُهُمَا مِنَ الْقِيَمَةِ صَحَّ وَيَكْفِي فِي النَقْدِ الرَّائِجِ عِلْمُ الْعَدَدِ وَفِي الْإِبْرَاءِ مِنْ حِصَّتِهِ مِنْ مَوْرَثَةٍ عِلْمُ قَدْرِ التَّرِكَةِ وَإِنْ جُهِلَ قَدْرُ حِجَّتِهِ وَيَأْتِي فِي الْخُلْعِ مَالُهُ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ وَلِأَنَّ الْإِبْرَاءَ وَمِثْلَهُ التَّرْكَ وَالتَّحْلِيلَ وَالْإِسْقَاطَ تَمْلِكُ لِلْمَدِينِ مَا فِي ذِمَّتِهِ أَيْ الْغَالِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ دُونَ الْإِسْقَاطِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ لِأَحَدٍ مَدِينَتَهُ أَبْرَأْتُ أَحَدُكُمَا لَمْ يَصَحَّ بِخِلَافٍ مَا لَوْ عَلِمَهُ وَجْهَلُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَصَحُّ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَإِنَّمَا لَمْ يَشْتَرِطْ قَبُولُ الْمَدِينِ وَلَمْ يَرْتَدِّ بِرَدِّهِ نَظَرًا لِشَائِبَةِ الْإِسْقَاطِ فَإِنْ قُلْتَ لِمَ غَلَّبُوا فِي عَلَيْهِ شَائِبَةُ التَّمْلِكِ وَفِي قَبُولِهِ شَائِبَةُ الْإِسْقَاطِ قُلْتَ لِأَنَّ الْقَبُولَ أَدُونُ أَلَا تَرَى إِلَى اخْتِيَارِ كَثِيرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا جَوَازَ الْمُعَاطَاةِ فِي نَحْوِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَلَمْ يَخْتَارُوا صِحَّةَ نَحْوِ بَيْعِ الْغَائِبِ وَهَيْتَهُ وَلَوْ أَبْرَأْتُ ثُمَّ ادَّعَى الْجَهْلَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا بَلْ بَاطِنًا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ فِي الْأَنْوَارِ أَنَّهُ إِنْ بَاشَرَ سَبَبَ الدِّينِ لَمْ يُقْبَلْ وَلَا كَذَيْنِ وَرَثَةٍ قَبْلَ وَفِي الْجَوَاهِرِ نَحْوُهُ فَلْيُخَصَّ بِهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَفِيهَا أَيْضًا عَنْ الزَّبِيلِيِّ تُصَدَّقُ الصَّغِيرَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِجْبَارًا بِبَيِّنَتِهَا فِي جَهْلِهَا بِمَهْرِهَا.

قَالَ الْغَزِّيُّ وَكَذَا التَّكْبِيرَةُ الْمُجْبَرَةُ إِنْ دَلَّ الْحَالُ عَلَى جَهْلِهَا وَهَذَا أَيْضًا يُؤَيِّدُ مَا فِي الْأَنْوَارِ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَيَجُوزُ بِذَلِكَ الْعَوَضُ فِي مُقَابَلَةِ الْإِبْرَاءِ أَهْ وَعَلَيْهِ فَيَمْلِكُ الدَّائِنُ الْعَوَضَ الْمَبْدُولَ لَهُ بِالْإِبْرَاءِ وَيَبْرَأُ الْمَدِينُ وَطَرِيقُ الْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَجْهُولِ أَنْ يُبْرِئَهُ مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنِ الدِّينِ كَأَلْفِ شَكٍّ هَلْ دَيْتُهُ يَبْلُغُهَا أَوْ يَنْقُصُ عَنْهَا وَإِذَا لَمْ تَبْلُغْ الْغَيْبَةُ الْمُغْتَابَ كَفَى فِيهَا النَّدَمُ وَالِاسْتِغْفَارُ لَهُ. فَإِنْ بَلَغَتْهُ لَمْ يَصَحَّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا إِلَّا بَعْدَ تَعْيِينِهَا بِالشَّخْصِ بَلْ وَتَعْيِينِ حَاضِرِهَا فِيمَا يَظْهَرُ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ فَبَانَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بَرِيءٌ (إِلَّا) الْإِبْرَاءُ (مِنْ إِبْلِ الدِّيَةِ) فَإِنَّهُ صَحِيحٌ مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَتِهَا لِأَنَّهُمْ اغْتَفَرُوا ذَلِكَ فِي إِثْبَاتِهَا فِي ذِمَّةِ الْجَانِي فَكَذَا هُنَا وَإِلَّا لَتَعَذَّرَ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا بِخِلَافٍ

وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ: ضَمَنْتَ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ
فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غَيْرِهَا لِإِمْكَانِ مَعْرِفَتِهِ بِالْبَحْثِ عَنْهُ (وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ) كَالْإِبْرَاءِ لِلْعَلَمِ بِسَيِّئِهَا وَعَدْوِهَا وَيُرْجَعُ
فِي صِفَتِهَا لِغَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ.

(وَلَوْ قَالَ ضَمَنْتَ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ) أَوْ أَبْرَأْتُكَ أَوْ نَذَرْتُ لَكَ مِثْلًا وَكَذَا أَحْلَلْتُكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (مِنْ
دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ) وَمُبْرَأًا
مِنَهَا وَنَازِرًا لَهَا إِذْخَالًا لِلْغَائِبَيْنِ.

(قُلْتُ الْأَصَحُّ) أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا (لِتِسْعَةٍ) وَمُبْرَأًا مِنْهَا وَنَازِرًا لَهَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إِذْخَالًا لِلأَوَّلِ فَقَطْ لِأَنَّهُ
مَبْدَأُ الْإِلْتِمَامِ وَلِتَرْتِيبِ صِحَّةٍ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ بَلْ قِيلَ لِإِمْنَانِيَةِ إِخْرَاجِهَا لَهَا لِأَنَّهُ الْيَقِينُ فَإِنْ قُلْتُ: وَمِمَّا
يُضْعِفُ هَذَيْنِ وَيُرْجَحُ الْأَوَّلُ قَوْلُهُمْ إِذَا كَانَتِ الْغَايَةُ مِنْ جِنْسِ الْمُعْيَا دَخَلَتْ قُلْتُ هَذَا فِي غَيْرِ مَا نَحْنُ
فِيهِ لِأَنَّهُ فِي الْأُمُورِ الْإِعْتِبَارِيَّةِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ فِي الْأُمُورِ الْإِلْتِمَامِيَّةِ وَهِيَ يُحْتَاطُ لَهَا وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ
كَمَا سَيَذْكُرُهُ وَيَأْتِي ثُمَّ زِيَادَةٌ عَلَى مَا هُنَا وَلَوْ لَقَنَّ صِغَةً نَحْوُ إِبْرَاءٍ ثُمَّ قَالَ جِهَلْتُ مَذْلُوقَهَا وَأَمَكَّنَ عَادَةً
خَفَاءَ ذَلِكَ عَلَيْهِ قِيلَ وَإِلَّا فَلَا كَمَا يَأْتِي فِي النَّذْرِ.

(فَرُغَ) مَاتَ مَذِينٌ فَسَأَلَ وَارِثُهُ دَائِتَهُ أَنْ يُبْرِئَهُ وَيَكُونُ ضَامِنًا لِمَا عَلَيْهِ فَأَبْرَأَهُ عَلَى ظَنِّ صِحَّةِ الضَّمَانِ
وَأَنَّ الدِّينَ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ لَمْ يَصَحَّ الْإِبْرَاءُ لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى ظَنِّ انْتِقَالِهِ لِلضَّامِنِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ لِأَنَّ
الضَّمَانَ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ بَاطِلٌ وَدَلِيلُ بُطْلَانِ الْإِبْرَاءِ قَوْلُ الْأُمِّ وَتَبِعُوهُ لَوْ صَالَحَهُ مِنْ أَلْفٍ عَلَى
خَمْسِمِائَةٍ صَلَحَ إِنْكَارُهُ ثُمَّ أَبْرَأَهُ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ ظَانًّا صِحَّةَ الصُّلْحِ لَمْ يَصَحَّ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي
أَبْرَأَ مِنْهَا وَقَوْلُهُمْ لَوْ آتَى الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ بِالنُّجُومِ فَأَخَذَهَا مِنْهُ وَقَالَ لَهُ أَذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ خَرَجَ الْمَالُ
مُسْتَحَقًّا بِأَنْ عَدِمَ عَقْدُهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اعْتَقَهُ بِظَنِّ سَلَامَةِ الْعَوَاضِ وَقَوْلُهُمْ لَوْ آتَى بِالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِي بَيْعٍ عَلَى
ظَنِّ صِحَّةِ الشَّرْطِ بَطُلٌ أَوْ مَعَ عَلَيْهِ بِفَسَادِهِ صَحَّ وَلَا يُنَافِيهِ صِحَّةُ الرِّهْنِ بِظَنِّ الْوُجُوبِ لِمَا مَرَّ فِي
الْمَنَاهِي وَلِمَا ذَكَرَ الْبُلْقِينِيُّ ذَلِكَ.

قَالَ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَانِي الْأَمْرِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ عَلَى مَا اعْتَقَدَهُ مُخَالِفًا لِمَا فِي الْبَاطِنِ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ
وَتَرْيِيفُ الْإِمَامِ لِقَوْلِ الْقَاضِي الْمَوَافِقِ لِذَلِكَ مُزَيَّفٌ ١ هـ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي تَصَدِيقِهِ مِنْ قَرِينَةٍ تَقْضِي بِصِدْقِهِ مَا ادَّعَاهُ مِنَ الظَّنِّ
وَوَقَعَ لِجَمْعِ مُفْتَيْنٍ وَغَيْرِهِمْ اعْتِمَادُ خِلَافٍ بَعْضُ مَا قَرَّرْنَاهُ فَاحْذَرَهُ وَلَوْ أَبْرَأَهُ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ
بَرِئَ فِيهِمَا لِأَنَّ أَحْكَامَ الْآخِرَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدُّنْيَا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مِثْلَهُ عَكْسُهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّهُ إِبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ
لَكِنْ مَرَّ صِحَّةُ تَعْلِيلِهِ بِالمَوْتِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ هَذَا مِثْلُهُ وَلَوْ قَالَ أَبْرَأْتُكَ مِمَّا لِي عَلَيْكَ وَلَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ
أَصْلِيٌّ وَدَيْنٌ ضَمَانٍ بَرِئَ مِنْهَا.

فَصْلٌ

المَذْهَبُ صِحَّةُ كِفَالَةِ الْبَدَنِ. فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بَيِّنٌ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لِأَدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى. وَتَصِحُّ بَيِّنٌ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ

(فصلٌ) فِي قَسَمِ الضَّمانِ الثَّانِي

وهو كفالة البدن وفيها خلافٌ أصله قولُ الشافعي رحمته الله إنها ضعيفةٌ (والمذهب) منه (صحةُ كفالة البدن) وهي التزامُ إحضارِ المكفولِ أو جزءٍ منه شائعٌ كعشره أو ما لا بقاءَ بدونه كروحه أو رأسه أو قلبه إلى المكفولِ له لإطباقِ الناسِ عليها ومسييسِ الحاجةِ إليها ومعنى ذلك أنها ضعيفةٌ من جهةِ القياسِ لأنَّ الحُرَّ لا يَدْخُلُهُ تَحْتَ الْيَدِ وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُهُ فَلَا يَصِحُّ كَفَلْتُ بَدَنَ أَحَدٍ هَذَيْنِ (فإنَّ كَفَلَ) بفتح الفاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسَرِهَا (بَدَنَ) عَدَاهُ كغیره بنفسيه لأنه بمعنى ضَمَنْ لَكِنْ قِيلَ أَيْمَةُ اللُّغَةِ لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ إِلَّا مُتَعَدِّيًا بِالْبَاءِ أَهـ.

وَلَعَلَّهُ لِكُونِهِ الْأَفْصَحَ أَمَّا كَفَلَ بِمَعْنَى عَالَ كَمَا فِي الْآيَةِ فَمُتَعَدِّ بِنَفْسِهِ دَائِمًا أَيْ وَمَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ الْغَامِذِيَةِ الْآتِي الْبَاءُ فِيهِ زَائِدَةٌ تَأْكِيدًا (مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ) أَوْ عِنْدَهُ مَالٌ وَلَوْ أَمَانَةً (لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ) لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ لَا يَغَرُّهُ (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ) أَيْ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ (مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ) فَلَا تَصِحُّ بَيِّنٌ مُكَاتِبٌ بِالتَّجُومِ أَمَّا غَيْرُهَا ففیه ما مرَّ في شرح قوله وكونه لازِمًا وَلَا بَيِّنٌ مَنْ عَلَيْهِ نَحْوُ زَكَاةٍ كَذَا أَطْلَقَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَمَحَلُّهُ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ وَتَمَكَّنَ مِنْهَا لِصِحَّةِ ضَمَانِ الْأُولَى وَمِثْلُهَا الْكَفَّارَةُ وَضَمَانُ رَدِّ الثَّانِيَةِ.

(وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بَيِّنٌ) كُلُّ مَنْ اسْتَحَقَّ حُضُورَهُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ عِنْدَ الطَّلَبِ لِحَقِّ أَدَمِيٍّ ككَفِيلٍ وَأَجِيرٍ وَقَنْ أَبَقٍ لِمَوْلَاهُ وَامْرَأَةٍ لِمَنْ يَدَّعِي نِكَاحَهَا لِيُثَبِّتَهُ أَوْ لِمَنْ أَثْبَتَ نِكَاحَهَا لِيُسَلِّمَهَا لَهُ وَكَذَا عَكْسُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (وَمَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ أَدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ) لِأَنَّهُ حَقٌّ لَزِمٌ فَأَشْبَهَ الْمَالُ مَعَ أَنَّ الْأَوَّلَ يَدْخُلُهُ الْمَالُ وَلِذَا مِثْلُ بِيْثَالِيْنِ (وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى) وَتَعَاذِرُهُ كَحَدِّ سَرِقَةٍ لِأَنَّا مَأْمُورُونَ بِسِتْرِهَا وَالسَّعْيِ فِي إِسْقَاطِهَا مَا أَمَكْنَ وَمَعْنَى تَكْفُلٍ أَنْصَارِيٍّ بِالْغَامِذِيَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ زِنَاهَا إِلَى أَنْ تَلِدَ أَنَّهُ قَامَ بِمُؤَنِّهَا وَمَصَالِحُهَا عَلَى حَدِّ ﴿وَكَفَّلَهَا ذِكْرِيًّا﴾ [الاحمران ٣٧] وَبِهِ يُرَدُّ اسْتِشْكَالُ تَصَوُّرِ الْكِفَالَةِ هُنَا مَعَ وَجُوبِ الْاسْتِيفَاءِ فَوْرًا. وَبَحَثُ الْأَذْرَعِيِّ فِي حَدِّ تَحْتَمٍ وَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّوْبَةِ صِحَّةُ التَّكْفُلِ بَيِّنٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَيُنَافِيهِ إِنْ لَمْ يَرُدَّ حَدُّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ فَقَطْ جَوَائِبُهُمْ عَنِ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ.

(وَيَصِحُّ بَيِّنٌ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَحَقُّ إِحْضَارَهُمَا لِشَهَادَتِهِ مَنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْمَهُمَا وَنَسَبَهُمَا عَلَيْهِمَا بِنَحْوِ إِتْلَافٍ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ وَلِيِّهِمَا فَيُطَالَبُ بِإِحْضَارِهِمَا مَا بَقِيَ حُجْرُهُ وَيَبْحَثُ الْأَذْرَعِيُّ اشْتِرَاطَ

ومحبوس وغائب وميت ليحضره فيشهد على صورته. ثم إن عيّن مكان التسليم تعيّن وإلا فمكائنها، ويترأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتعلّب،

إذن ولي السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة إذنه فيما يتعلّق بالبدن كما يُعلم ممّا مرّ فيه ثم رأيت غيره قال إنّ هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القرن فيعتبر إذنه لا إذن سيّده اهـ. وإنّما يظهر فيما لا يتوقّف على السيّد كإتلافه الثابت بالبيّنة (ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه كما يصحّ ضمان مُعسّر المال (وغائب) كذلك وإن كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سواء أكان ببلد بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المُعتمد خلافاً للزرّكشي وغيره لأجل إذنه في ذلك فهو المورط لنفسه (وميت ليحضره فيشهد) بضّمّ أوّله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه لأنه قد يحتاج لذلك ومحلّه قبل الدفن لا بعده وإن لم يتغيّر وعدم النقل المحرّم وأن لا يتغيّر في مدّة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو ذكره الأذرعوي وبحث في المطلب اشتراط إذن الوارث أي إن تأهل وإلا فولّيه كناظر بيت المال ووافقّه الإسنوي ثم بحث اشتراط إذن جميع الورثة وتعقّب الأذرعوي بأن كثيرين صوروا مسألة المثنى بما إذا كفّله بإذنه في حياته اهـ. ويُجاب بحمل الأوّل على ما إذا لم يأذن أما من لا وارث له كذمي مات ولم يأذن فظاهر أنه لا تصحّ كفالته (ثم إن عيّن مكان التسليم) في الكفالة (تعين) إن صلح سواء أكان ثمّ مؤنة أم لا وبحث الأذرعوي اشتراط رضا المكفول ببذنه به وفيه وقفة (والا) يعيّن (فمكائنها) يعيّن إن صلح أيضاً كالسلم نعم كلامهم هنا يفهم أنه لا يشترط بيان محلّ التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفل أو كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل فيحتمل التسوية ويحتمل الفرق. قال الدميري وهو أنّ وضع السلم التأجيل، والضمان الحلول وأنّ ذاك عقد معاوضة وهذا محض غرامة والتزام وفي كلا فرقته نظر وإن جرّم بثنائيهما شيخنا وتبعته في شرح الإرشاد. أمّا أولاً فلأننا نمنع أنّ وضع الضمان الحلول وأما ثانياً فكلّ منهما عقد غرر ومع الغرر لا تفارق المعاوضة الالتزام كما هو واضح وقد يُفرّق بأنه يُحتاط للأموال لاختلاف حفظها باختلاف المحالّ ما لا يُحتاط للأبدان لما مرّ من جواز إركاب البحر ببذن المولى لا بماله وحيثيّذ فما هناك مالٌ فاحتيط له ببيان محلّ التسليم شرطه وما هنا بدنّ إذن صاحبه فلم يحتج لبيانه ولا نظر هنا لمؤنة المُحضر لأنها ليست على الكفيل العاقد فلا غرر عليه بل على المكفول بخلاف المؤنة ثمّ أمّا إذا لم يصلح فأقرب محلّ صالح على الأوجه من تردّد فيه (ويترأ الكفيل بتسليمه) مصدر مضاف للفاعل أو المفعول أي بنفسه أو وكيله المكفول من بدنّ أو عيّن إلى المكفول له أو وارثه (في مكان التسليم) المُتعيّن بما ذكر وإن لم يطالبه به. وقضية كلامهم أنه لو كفّل واحد بدنّ اثنين لم يبرأ إلا بإحضارهما كإثباتيّتين وهو ظاهر (بلا حائل) بينه وبين المكفول له ولو محبوساً بحق لإثباتيه بما لزمه بخلاف ما إذا سلّمه له بحضرة مانع (كمتعلّب) يمتنع منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود نعم إن قبل مختاراً برئ وخرج

وبأنَّ يَحْضُرَ المَكْفُولَ به وَيَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عن جِهَةِ الكَفِيلِ، ولا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ. فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمْ الكَفِيلُ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، وَلَا فَيَلْزَمُهُ،

بِمَكَانِ التَّسْلِيمِ غَيْرُهُ فلا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ فِيهِ إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الِامْتِنَاعِ كَأَنْ كَانَ بِمَحَلِّ التَّسْلِيمِ بَيِّنَتُهُ أَوْ مَنْ يُعِينُهُ عَلَى خَلَاصِهِ وَلَا أُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى قَبُولِهِ فَإِنْ صَمَّمَتْ تَسَلَّمَهُ عَنْهُ فَإِنْ قَدَّ الْحَاكِمُ أَشْهَدَ أَنَّهُ سَلَّمَهُ وَبَرَّيْ وَيَأْتِي هَذَا التَّفْصِيلُ فِيمَا لَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ زَمَنِهِ الْمُعَيَّنِ .

(فَرَعَ) قَالَ ضَمَنْتُ إِحْضَارَهُ كُلَّمَا طَلَبَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ لَمْ يَلْزَمُهُ غَيْرَ مَرَّةٍ لِأَنَّهُ فِيمَا بَعْدَهَا مُعَلَّقُ الضَّمَانِ عَلَى طَلَبِ الْمَكْفُولِ لَهُ وَتَعْلِيقُ الضَّمَانِ يُبْطِلُهُ كَذَا اعْتَمَدَهُ شَارِحُ كَالْبُلْقَيْنِي فِيهِ نَظَرٌ بَلْ مُقْتَضَى اللَّفْظِ تَعْلِيقُ أَصْلِ الضَّمَانِ عَلَى الطَّلَبِ وَتَعْلُقُهُ مُبْطِلٌ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ فَهُوَ الْأَوْجَهُ فَإِنْ قُلْتُ: الْأُولَى فِيهَا تَعْلِيقٌ بِالْمُقْتَضَى إِذْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِحْضَارُ إِلَّا بِالطَّلَبِ قُلْتُ الْمُعَلَّقُ هُنَا الضَّمَانُ لَا الْإِحْضَارُ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ فَإِنْ جَعَلْتُ كُلَّمَا قَدِّدًا لِلْإِحْضَارِ فَقَطْ فَقِيَاسُهُ التَّكَرُّرُ فَلَمْ يَصِحَّ الْقَوْلُ بِالْمَرَّةِ عَلَيْهِمَا فَإِنْ قُلْتُ: فَمَا الرَّاجِعُ مِنْ ذَلِكَ قُلْتُ قَضِيَّةٌ مَا يَأْتِي فِي ضَمْنَتِ إِحْضَارِهِ بَعْدَ شَهْرِ أَنَّ الظَّرْفَ مُتَعَلِّقٌ بِإِحْضَارِهِ لَا بِضَمْنَتِ تَعْلُقُهُ هُنَا بِهِ أَيْضًا فَيَصِحُّ وَيَتَكَرَّرُ كُلَّمَا طَلَبَهُ (وَبِأَنَّ يَحْضُرَ الْمَكْفُولُ) الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِمَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَلَا حَائِلَ (وَيَقُولُ) لِلْمَكْفُولِ لَهُ (سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ) وَكَذَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ أَوْ زَمَنِهِ حَيْثُ لَا غَرَضٌ لَهُ فِي الِامْتِنَاعِ فَيَشْهَدُ أَنَّهُ سَلَّمَ نَفْسَهُ عَنْ كِفَالَةِ فَلَانٍ وَبِرَأِ الْكَفِيلِ كَذَا أَطْلَقَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالْأَوْجَهُ أَحَدًا مِمَّا قَبْلَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِشْهَادُهُ إِلَّا إِنْ قَدَّ الْحَاكِمُ أَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ فَلَا غَبْرَةَ بِقَوْلِهِمَا إِلَّا إِنْ رَضِيَ بِهِ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى الْأَوْجَهُ وَتَسْلِيمُ أَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْكَفِيلِ كَتَسْلِيمِهِ وَيدُونِ إِذْنَهُ لَعَوًّا إِلَّا إِنْ قَبِلَ الْمَكْفُولُ لَهُ .

(تَنْبِيهِ) ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ اشْتِرَاطُ اللَّفْظِ هُنَا لَا فِيمَا قَبْلَهُ وَيُفَرِّقُ بَأَنَّ مَجِيءَ هَذَا وَحْدَهُ لَا قَرِينَةً فِيهِ فَاشْتِرَاطُ لَفْظٍ يَدُلُّ بِخِلَافِ مَجِيءِ الْكَفِيلِ بِهِ فَلَا يَحْتَاجُ لِلْفِظِ وَنَظِيرُهُ أَنَّ التَّخْلِيَةَ فِي الْفَبْضِ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْوَضْعِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ نَعَمْ إِنْ أَحْضَرَهُ بِغَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ فَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ لَهُ حَيْثُ يَدُلُّ فِيمَا يَظْهَرُ .

(وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ) بَلَا قَوْلُهُ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ (فَإِنْ غَابَ) الْمَكْفُولُ مِنْ بَدَنِ أَوْ عَيْنٍ (لَمْ يَلْزَمْ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ) لِعُدُّوهِ وَيُصَدِّقُ فِي جِهَلِهِ بِبَيِّنَةٍ (وَالَا) بِأَنَّ عَرَفَ مَكَانَهُ (فَيَلْزَمُهُ) عِنْدَ أَمَنِ الطَّرِيقِ وَلَمْ يَكُنْ ثُمَّ مَنْ يَمْنَعُهُ مِنْهُ عَادَةً وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِي هَذَيْنِ بِقَوْلِهِ إِحْضَارَهُ وَلَوْ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَمِنْ فَوْقِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَلَوْ فِي بَحْرِ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ وَإِنْ حَبَسَ بِحَقِّ فَيَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَغَيْرُهُ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ إِلَّا أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ مَعَ حَبْسِهِ بِحَقِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ يَلْزَمُ إِحْضَارَهُ وَيُحْبَسُ مَا لَمْ يَتَسَبَّبْ فِي تَخْلِيصِهِ وَلَوْ بِبَدَلٍ مَا عَلَيْهِ وَمُؤَنَةُ السَّفَرِ فِي مَالِ الْكَفِيلِ وَلَوْ كَانَ الْمَكْفُولُ بِبَدْنِهِ يَحْتَاجُ لِمُؤَنِ السَّفَرِ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ فَيَظْهَرُ أَنَّ يَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ فِي الدَّيْنِ الْمَحْبُوسِ عَلَيْهِ .

وَيُمْهَلُ مُدَّةُ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ. فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبْسٌ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةٍ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ،

(تنبيه) مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِالسَّفَرِ لِلْإِحْضَارِ وَيُمْكِنُ مِنْهُ إِنْ وَثِقَ الْحَاكِمُ مِنْهُ بِذَلِكَ وَثُوقًا ظَاهِرًا لَا يَتَخَلَّفُ عَادَةً إِلَّا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُ حَيْثُذُ بِكَفِيلٍ كَذَلِكَ فَإِنْ تَعَذَّرَ حُبْسٌ حَتَّى يَزِنَ الْمَالَ قَرْضًا أَوْ يَنَاسُ مِنْ إِحْضَارِهِ.

(وَيُمْهَلُ مُدَّةُ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ) عَادَةً لِأَنَّهُ الْمُمَكَّنُ وَبَحَثُ الْإِسْنَوِيِّ إِمَهَالَهُ مَعَ ذَلِكَ أَيْ فِي السَّفَرِ الطَوِيلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ كَامِلَةً مُدَّةُ إِقَامَةِ الْمُسَافِرِينَ وَالْأَذْرَعِيُّ إِمَهَالَهُ لانتظار رُفْقَةٍ يَأْمَنُ بِهِمْ وَانْقِطَاعِ نَحْوِ مَطَرٍ وَتَلَجٍّ وَوَحْلٍ مُؤَذٍّ (فَإِنْ مَضَتْ) الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ (وَلَمْ يُحْضِرْهُ) وَقَدْ وَجَدَتْ تِلْكَ الشُّرُوطُ وَمِنْهَا أَنَّ تَلْزَمَهُ الْإِجَابَةُ إِلَى الْقَاضِي لِإِذْنِهِ أَوْ لِقَوْلِ الْمَكْفُولِ لَهُ لِلْكَفِيلِ أَحْضِرْهُ لِلْقَاضِي وَيَقُولُ لَهُ الْقَاضِي أَحْضِرْهُ لِأَنَّهُ حَيْثُذُ رَسُولُ الْقَاضِي إِلَيْهِ وَلَمْ يَكْفِ قَوْلُ ذِي الْحَقِّ لِأَنَّ مَنْ طَلَبَ خَصْمَهُ لِقَاضٍ لَا تَلْزَمُهُ إِجَابَتُهُ مِنْ حَيْثُ طَلَبَهُ لَهُ وَمَنْ تَمَّ تَقْيِيدُ بِمَسَافَةِ الْعَدْوَى وَيَقُولِي وَقَدْ لَخَّ يَنْدَفِعُ اعْتِمَادُ الزَّرْكَشِيِّ قَوْلَ جَمْعٍ لَا يَحْبِسُ كَمُعْسِرٍ بَدَيْنَ وَوَجْهَ انْدِفَاعِهِ ظُهُورُ الْفَرْقِ بَأَنَّ هَذَا يُعَدُّ قَادِرًا عَلَى إِحْضَارِ مَا لَزِمَهُ بِخِلَافِ ذَاكَ (حُبْسٍ) إِنْ لَمْ يُؤَدِّ الدَّيْنَ إِلَى تَعَذُّرِ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِمَوْتٍ أَوْ نَحْوِ تَغْلِبٍ أَوْ جَهْلِ بِمَحَلِّهِ لَا مَتْنَاعَهُ مِمَّا لَزِمَهُ. وَبَحَثُ الْإِسْنَوِيِّ أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْمَكْفُولُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ الدَّيْنَ رَجَعَ بِهِ عَلَى مَنْ آدَاهُ إِلَيْهِ وَرَدَّ أَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْأَدَاءِ لِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ وَأَجِيبَ: يُنْتَعُ تَبَرُّعُهُ وَإِنَّمَا بَذَلَهُ لِلْحِيلُولَةِ وَهُوَ مُتَّجِعٌ وَمَنْ تَمَّ اسْتَرْدُّهُ إِنْ بَقِيَ إِلَّا فَبَذَلَهُ وَالْكَلَامُ حَيْثُ لَمْ يَبْنِ الْوَفَاءُ عَنْهُ وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ لِتَبَرُّعِهِ بِأَدَاءِ دَيْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَوْ تَعَذَّرَ رُجُوعُهُ عَلَى الْمُؤَدِّي إِلَيْهِ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْفُولِ؟ لِأَنَّ آدَاءَهُ عَنْهُ يُشَبِّهُ الْقَرْضَ الضَّمْنِيَّ لَهُ أَوْ لَا لِأَنَّهُ لَمْ يُرَاعَ فِي الْأَدَاءِ جِهَةَ الْمَكْفُولِ بَلْ مَصْلَحَةُ نَفْسِهِ بِتَخْلِيصِهِ لَهَا بِهِ مِنَ الْحُبْسِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ.

(وَقِيلَ إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ) لِأَنَّهُا بِمَنْزِلَةِ الْغَيْبَةِ الْمُتَقَطِّعَةِ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ مَالَ الْمَدِينِ لَوْ غَابَ إِلَيْهَا لَزِمَ إِحْضَارُهُ فَكَذَا هُوَ وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعٍ مَا ذُكِرَ بَيْنَ أَنْ تَطْرَأَ الْغَيْبَةُ أَوْ يَكُونَ غَائِبًا وَقَتِ الْكِفَالَةِ نَعَمْ لَا تَصِحُّ بَيِّنٌ غَائِبٍ جُهْلُ مَكَانِهِ.

(تنبيه) وَقَعَ لِلشَّارِحِ هُنَا مَا قَدْ يَتَعَجَّبُ مِنْهُ حَيْثُ مَزَجَ الْمُتَنِّ بِقَوْلِهِ فَيَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا دُونَهَا وَظَاهِرُهُ أَنَّ مَا فَوْقَهَا لَا يَلْزَمُهُ الْإِحْضَارُ مِنْهُ وَهُوَ خِلَافُ مُصَحِّحِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا لَا يُقَالُ هِيَ وَإِنْ بَعُدَتْ تُسَمَّى مَسَافَةً قَصْرٍ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَحْسُنُ لَوْ لَمْ يَقُلْ فَمَا دُونَهَا أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ فَلَيْسَ مُرَادُهُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ إِلَّا أَقْلُهَا لِأَنَّهُالِهَا الَّتِي لَهَا دُونَ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ لَهُ فَائِدَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا الرُّدُّ عَلَى مَنْ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُفْصَلَ بَيْنَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى وَغَيْرِهَا وَالثَّانِيَةُ بَيَانُ نُكْتَةٍ خِلَافِيَّةٍ أَوْمًا إِلَيْهَا الْمُتَنِّ وَأَشَارَ إِلَيْهَا فِي الْخَادِمِ بِقَوْلِهِ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ مِنَ الْإِحْقَاقِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ بِمَا دُونَهَا خِلَافُ مَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَعَلِمْنَا أَنَّ مَا دُونَهَا لَا خِلَافَ فِيهِ يُعْتَدُّ بِهِ بَلْ فِيهَا فَالْشَّيْخَانِ يُلْحِقَانِهَا بِمَا دُونَهَا وَالْمُتَوَلَّى يُفَرِّقُ

وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ. وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرُمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بَطَلَتْ. وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ.

فَضْلُ

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظُ يُشْعِرُ بِالْإِثْمِ

فَقَصَدَ الشَّارِحُ أَنْ يُبَيِّنَ الْأَصْلَ الْمَتَّفَقَ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ لَا عِزَّةَ بَعْنَ شَدَّ فَأَشَارَ إِلَى تَفْصِيلِ فِيهِ وَلَمْ يُبَالِ بِذَلِكَ الْإِيهَامِ لِأَنَّهُ لَا قَائِلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسَافَةِ وَمَا فَوْقَهَا فَيَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِهَا ثُبُوتُ مَا فَوْقَهَا وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا دُونَهَا ثُبُوتُهَا فَتَعَيَّنَ ذِكْرُ الدَّوْنِ لِيَتَبَيَّنَ الْفَائِدَتَيْنِ فَتَأَمَّلُهُ.

(وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ) أَوْ هَرَبَ أَوْ تَوَارَى وَلَمْ يُذَرَّ مَحَلُّهُ (لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ) فَالْعُقُوبَةُ أَوْلَى لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزِمْهُ أَصْلًا بَلِ النَّفْسُ وَقَدْ فَاتَتْ وَذَكَرَ الدَّفْنَ لِأَنَّهُ قَبْلَهُ قَدْ يُطَالَبُ بِإِحْضَارِهِ لِلْإِشْهَادِ عَلَى صَوْرَتِهِ كَمَا مَرَّ لَا لِأَنَّهُ يُطَالَبُ قَبْلَهُ بِالْمَالِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرُمُ الْمَالَ) وَلَوْ مَعَ قَوْلِهِ (إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بَطَلَتْ) الْكَفَالَةُ لِأَنَّهُ شَرَطَ يُنَافِي مُقْتَضَاهَا وَإِنَّمَا صَحَّ قَرْضُ شَرْطٍ فِيهِ نَحْوُ رَدِّ مُكَسَّرٍ عَنْ نَحْوٍ صَحِيحٍ وَضَمَانٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ أَوْ حُلُولِ الْمُؤَجَّلِ لِأَنَّ الْغُرْمَ هُنَا مُسْتَقِيلٌ يُفْرَدُ بِعَقْدٍ فَائِثٍ شَرْطُهُ كَشَرْطِ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَغَيْرِهِ مِمَّا ذُكِرَ صِفَةً تَابِعَةً لَا تُخْلَى بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَأُلْغِيَتْ وَحْدَهَا وَلَيْسَ مِنَ الشَّرْطِ كَفَلْتُ بِيَدَيْهِ فَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْمَالِ لِأَنَّهُ وَعَدَ فَيُلْغَوِ وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَلَا أَثَرَ لِإِرَادَةِ الشَّرْطِ هُنَا فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ لِأَنَّ إِنْ إِنَّمَا وَقَعَتْ شَرْطًا لِمَا بَعْدَهَا الْمُتَفَصِّلَ عَنْ كَفَلْتُ فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِيهِ وَإِنْ أَرَادَهُ وَلَوْ قَالَ كَفَلْتُ لَكَ نَفْسَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فَأَنَا ضَامِنُهُ بَطَلَتْ الْكَفَالَةُ وَالضَّمَانُ لِأَنَّهُ شَرَطَ يُنَافِيهَا أَيْضًا، (و) الْأَصْحَحُّ (أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ) أَوْ نَحْوِ وَلِيٍّ لِأَنَّهُ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ فَتَبَطَّلَ فَاِئْتَدَتْهَا.

(فِرْعَ) يَصِحُّ التَّكْفُلُ لِمَالِكٍ عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ وَلَوْ خَفِيفَةً لَا مُؤَنَةَ لِرَدِّهَا بَرَدَهَا لَا قِيَمَتَهَا لَوْ تَلَفَتْ مِمَّنْ هِيَ بِيَدِهِ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ وَأَذِنَ مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ أَوْ قَدَرَ عَلَى انْتِزَاعِهَا مِنْهُ فَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا لِنَحْوِ تَلَفٍ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

(تَنْبِيهِ) الَّذِي يَظْهَرُ فِي مُؤْنِ رَدِّهَا أَنَّهَا عَلَى الضَّامِنِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي الدِّينِ الْمَحْبُوسِ عَلَيْهِ الْمَكْفُولِ بِهِ.

(فَصْلٌ فِي صِيَغَتِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ وَمُطَالَبَةِ الضَّامِنِ

وَأَدَائِهِ وَرُجُوعِهِ وَتَوَابِعِ لِذَلِكَ

(يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ) لِلْمَالِ (وَالْكَفَالَةِ) لِلْبَدَنِ أَوْ الْعَيْنِ (لَفْظًا) غَالِيًا إِذْ مِثْلُهُ الْخَطُّ مَعَ النِّيَّةِ وَإِشَارَةُ أَخْرَسَ مُفْهِمَةً كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ فِي مَوَاضِعَ (يُشْعِرُ بِالْإِثْمِ) كَخِيَرِهِ مِنَ الْعُقُودِ وَدَخَلَ فِي يُشْعِرُ الْكِتَابَةَ فَهُوَ أَوْضَحُ مِنْ قَوْلِ الرُّوْضَةِ كَخِيَرِهَا بَدَلًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ دَالَّةٌ عَلَى دَلَالَةٍ ظَاهِرَةٍ ثُمَّ الصَّرِيحُ

كَضَمَنْتُ ذَيْنِكَ عَلَيْهِ أَوْ تَحَمَّلْتُهُ أَوْ تَقَلَّدْتُهُ أَوْ تَكَفَّلْتُ بِيَدَيْهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ أَوْ بِإِحْضَارِ
الشَّخْصِ ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ.

(كَضَمَنْتُ) لَكَ كَذَا ذَكَرَاهُ وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ خِلَافًا لِمَنْ اعْتَمَدَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطِ
(ذَيْنِكَ عَلَيْهِ) أَيِ فُلَانٍ (أَوْ تَحَمَّلْتُهُ أَوْ تَقَلَّدْتُهُ) أَيِ ذَيْنِكَ عَلَيْهِ (أَوْ تَكَفَّلْتُ بِيَدَيْهِ) لِفُلَانٍ أَوْ نَحْوِهِ وَمِمَّا يَدُلُّ
عَلَيْهِ فِيمَا يَظْهَرُ (أَوْ أَنَا بِالْمَالِ) الَّذِي عَلَى زَيْدٍ مِثْلًا (أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ) الَّذِي هُوَ فُلَانٌ وَإِنَّمَا قَيَّدَتْ
الْمَالَ وَالشَّخْصَ بِمَا ذَكَرْتُهُ لِمَا هُوَ وَاضِحٌ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذِكْرُ مَا فِي الْمَثَرِ وَحْدَهُ فَإِنْ قُلْتَ: يُحْمَلُ عَلَى
مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ ذِكْرِهِمَا وَتَكُونُ أَلٌ لِلْعَهْدِ الذِّكْرِيِّ بَلْ وَإِنْ لَمْ يَجْرِ لِهَما ذِكْرٌ حَمَلًا لَهَا عَلَى الْعَهْدِ
الذَّهْنِيِّ.

قُلْتُ: لَا يَصِحُّ هَذَا الْحَمْلُ وَإِنْ أَوْهَمَهُ قَوْلُ الشَّارِحِ الْمَعْهُودُ بَلِ الَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ فِيهِمَا كِنَايَةٌ لِمَا مَرَّ
أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّهُ لَا أَثَرُ لِلْقَرِينَةِ فِي الصَّرَاحَةِ (ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ) أَوْ قَبِيلٌ أَيِ لِفُلَانٍ كَمَا هُوَ
وَاضِحٌ وَلَعَلَّهُمْ حَذَفُوهُ لِذَلِكَ وَعَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ، وَمَالُكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَيَّ لَثُبُوتِ بَعْضِهَا نَصًّا وَبَقِيَّتِهَا
قِيَاسًا مَعَ اسْتِهَارِ لَفْظِ الْكِفَالَةِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ وَخَلَّ عَنْهُ وَالْمَالُ عَلَيَّ صَرِيحٌ لِأَنَّ عَلَيَّ صِبْغَةٌ
التَّزَامِ صَرِيحَةٌ فِي ضَمَانِ مَالِهِ عَلَيْهِ فَمَنْ نَمَّ لَمْ يَحْتَجْ لِقَوْلِ شَيْخِنَا وَالْمَالُ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ إِنْ أَرَادَ بِهِ
الِاسْتِرَاطَ وَصَحَّ حَذْفُ الرُّوْضِ لَهُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ آتِفًا بِأَنَّ الْقَرِينَةَ نَمَّ خَارِجِيَّةً فَضَعُفَتْ عَنْ أَنَّ
تَوَثَّرَ الصَّرَاحَةُ إِنْ أَرَادَ خَلَّ عَنْهُ الْآنَ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَخْلَّ عَنْهُ وَأَرَادَ أَبَدًا لِأَنَّهُ شَرْطُ مُفْسِدٍ
وقَوْلُ شَيْخِنَا بِالْإِبْطَالِ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَيْضًا فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ خَلَّ عَنْهُ لَا عُمُومَ فِيهِ فَيَصْدُقُ بِالصُّوَرِ الصَّحِيحَةِ
بَلْ هِيَ الْمُتَيَقَّنَةُ مِنْهُ وَمَا عَدَاهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ وَلَا بَطْلَانٌ مَعَ الشَّكِّ عَلَى أَنَّ قَاعِدَةَ صَوْنِ كَلَامِ الْمُكَلَّفِ
عَنِ الْإِلْغَاءِ مَا وَجَدَ لَهُ مُحْمَلٌ صَحِيحٌ غَيْرُ بَعِيدٍ مِنْ ظَاهِرِ لَفْظِهِ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ بَلْ قَاعِدَةُ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ
إِضْمَارُ الْمُتَبَطِّلِ كَأَنكَحْتُكَ بَنْتِي وَأَرَادَا يَوْمَيْنِ مِثْلًا تَوَثَّرَ إِطْلَاقُهُمْ صَرَاحَتَهُ الشَّامِلَةَ لِإِرَادَةِ أَبَدًا أَيْضًا فَإِنْ
قُلْتَ: لِمَ حَمَلَ الْمَالَ هُنَا عَلَى مَا عَلَى الْأَصِيلِ بِخِلَافِهِ فِي أَنَا بِالْمَالِ إِلَى آخِرِهِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بِأَنَّ عَلَيَّ لَمَّا
كَانَ صَرِيحٌ التَّزَامِ وَوَقَعَ خَبَرًا عَنِ الْمَالِ كَانَ صَرِيحًا فِي دَفْعِ الْإِيْهَامِ الَّذِي فِيهِ وَفِي حَمْلِهِ عَلَى مَا يُلْتَزَمُ
وَهُوَ مَا فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ وَأَمَّا نَمَّ فَالْمَالُ بَاقٍ عَلَى إِيْهَامِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ مَا يُخْرِجُهُ عَنْهُ وَكَوْنُ أَلٍ
عَهْدِيَّةً أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ لَا يَصْلُحُ مُزِيلًا لِلْإِيْهَامِ اللَّفْظِيِّ.

وبِهَذَا يَتَّضِحُ لَكَ أَنَّ قَوْلَ شَيْخِنَا وَالْمَالُ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ عَلَى إِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّ ذَكَرَ ذَلِكَ شَرْطٌ
لِلصَّرَاحَةِ فَبَعِيدٌ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِخْبَارَ عَنْهُ بَعَلَيَّ قَائِمٌ مَقَامَ وَصْفِهِ بِالَّذِي لَكَ عَلَيَّ وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهُ تَفْسِيرُ
مُرَادٍ دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ كَانَ صَرِيحًا فِيمَا ذَكَرْتُهُ وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ ذَيْنِ فُلَانٍ إِلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ وَخَلَّ عَنْهُ
وَالْمَالُ إِلَيَّ أَوْ نَحْوَهُ وَمِمَّا ذُكِرَ وَلَوْ تَكَفَّلَ فَأَبْرَاهُ الْمُسْتَحَقُّ ثُمَّ وَجَدَ مُلَازِمًا لِيَخْصِمَهُ فَقَالَ خَلَّهَ وَأَنَا عَلَيَّ
مَا كُنْتُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِفَالَةِ صَارَ كَفِيلًا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي صَرَاحَةِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مِنْ ذِكْرِ الْمَالِ
فَنَحْوُ ضَمَنْتُ فُلَانًا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً كَخَلَّ عَنْ مُطَالِبَةِ فُلَانٍ الْآنَ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ كَمَا

ولو قال: أَوْدِي المَالَ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَغَدُّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا بِشَرْطٍ وَلَا تَوْقِيتِ الْكِفَالَةِ. وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا جَارًا، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا.

يُدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ فِي الْإِثْبَاتِ (وَلَوْ قَالَ أَوْدِي المَالَ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَغَدُّ) بِالْإِلْتِزَامِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ الصَّيْغَةِ نَعَمْ إِنْ حَقَّتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى الْإِنْشَاءِ ائْتَقَدْتُ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَأَيْدَهُ السَّبْكِيُّ بِكَلَامِ الْمَوَارِدِيِّ وَغَيْرِهِ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ إِنْ سَلِمَ مَالِي ائْتَقَدْتُ عَبْدِي ائْتَقَدْتُ نَذْرَهُ وَيَحْتَثُّ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الْعَامِّيَّ إِذَا قَالَ قَصَدْتُ بِهِ التَّزَامَ ضَمَانٍ أَوْ كِفَالَةٍ لَزِمَهُ وَهُوَ أَوْجَهُ مِمَّا قَبْلَهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ دَارِي لَزِمَ كَانَ لَعَوًّا إِلَّا إِنْ قَصَدَ بِالإِضَافَةِ كَوْنَهَا مَعْرُوفَةً بِهِ مِثْلًا فَيَكُونُ إِقْرَارًا وَقَدْ يُقَالُ الْبَحْثَانِ مُتَقَارِبَانِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ابْنَ الرَّفْعَةِ لَا يُرِيدُ أَنَّ الْقَرِينَةَ تُلْحِقُهُ بِالصَّرِيحِ بَلْ تَجْعَلُهُ كِنَايَةً فَحِيْثُ إِذْ نَوَى لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَا لِكَتِّهِ يَشْتَرِطُ شَيْئَيْنِ الْقَرِينَةَ وَالنِّيَّةَ مِنَ الْعَامِّيِّ وَغَيْرِهِ وَالْأَذْرَعِيُّ لَا يَشْتَرِطُ إِلَّا النِّيَّةَ مِنَ الْعَامِّيِّ وَيَحْتَمِلُ فِي غَيْرِهِ أَنْ يُوَافِقَ ابْنَ الرَّفْعَةِ وَأَنْ يَأْخُذَ بِإِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَعَوٌّ وَقَوْلُ الشَّيْخَيْنِ عَنِ الْبُوشَنجِيِّ فِي طَلْقِي نَفْسِكَ فَقَالَتْ أَطْلَقْتُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ حَالًا لِأَنَّ مُطْلَقَهُ الْإِسْتِقْبَالَ فَإِنْ أَرَادَتْ بِهِ الْإِنْشَاءَ وَقَعَ حَالًا. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَلَا شَكَّ فِي جَرَيَانِهِ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ يُؤَثَّرُ مَعَ النِّيَّةِ وَحْدَهَا لَا مَعَ عَدَمِهَا سَوَاءً الْعَامِّيِّ وَغَيْرُهُ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ أَمْ لَا وَبِهِ يَعْلَمُ أَنَّ مَحَلَّ مَا مَرَّ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ إِنْ نَوَى بِهِ الْإِلْتِزَامَ وَإِلَّا لَمْ يَتَغَيَّرْ.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ) شَرْطُ الْخِيَارِ لِلضَّامِنِ أَوْ الْكَفِيلِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ وَلَا (تَغْلِيْقُهُمَا) أَيِ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ (بِشَرْطٍ) لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ كَالْبَيْعِ (وَلَا تَوْقِيتِ الْكِفَالَةِ) كَأَنَّا كَفِيلٌ بِهِ إِلَى شَهْرٍ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَنَا بَعْدَهُ بَرِيءٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَذَكَرَهُ فِي كَلَامِهِمْ مُجَرَّدَ تَصْوِيرٍ كَمَا لَا يَجُوزُ تَوْقِيتُ الضَّمَانِ جَزْمًا كَأَنَّا ضَامِنٌ لَهُ إِلَى شَهْرٍ وَلِهَذَا أَفْرَدَهَا وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ الْإِحْضَارَ يَتَعَلَّقُ بِالْمَسَافَاتِ وَهِيَ يَدْخُلُهَا التَّوْقِيتُ وَلَا كَذَلِكَ أَدَاءُ الدُّيُونِ.

(وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا) كَضَمْنَتْ إِحْضَارَهُ بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ نَوَى تَعَلَّقَ بَعْدَ إِحْضَارِهِ فَإِنْ عَلَّقَهُ بِضَمْنَتْ فَوَاضِحٌ أَنَّهُ يَبْطُلُ وَأَنَّ كَلَامَهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَقَضِيَّةٌ كَلَامِهِمْ الصَّحَّةُ يَوْجَهُ بِمَا مَرَّ أَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُصَانُ عَنِ الْإِلْغَاءِ إِلَى آخِرِهِ (جَارًا) لِأَنَّهُ التَّزَامُ لِعَمَلٍ فِي الدُّمَةِ فَكَانَ كَعَمَلِ الْإِجَارَةِ يَجُوزُ حَالًا وَمُؤَجَّلًا وَمَنْ عَبَّرَ بِجَوَازٍ تَأْجِيلِ الْكِفَالَةِ أَرَادَ هَذِهِ الصُّورَةَ وَإِلَّا فَهُوَ ضَعِيفٌ وَخَرَجَ بِشَهْرًا مِثْلًا نَحْوُ الْحَصَادِ فَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ إِلَيْهِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا) فَيُثْبِتُ الْأَجَلَ فِي حَقِّ الضَّامِنِ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ الضَّمَانَ تَبَيَّرَ وَتَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فَكَانَ عَلَى حَسَبِ مَا التَّزَمَهُ وَفُهِمَ مِنْهُ بِالْأَوَّلَى جَوَازُ زِيَادَةِ الْأَجَلِ وَنَقْصِهِ وَأَسْقَطَ الْمَالَ مِنْ قَوْلِ أَصْلِهِ ضَمَانُ الْمَالِ الْحَالِ لِيَشْمَلَ مَنْ تَكْفَّلَ كِفَالَةً مُؤَجَّلَةً يَبْدَنَ مَنْ تَكْفَّلَ بِغَيْرِهِ كِفَالَةً حَالَةً وَعُلِمَ مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ لِصِفَةِ الدِّينِ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ كَوْنِهِ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا وَقَدَرُ الْأَجَلِ.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ. وَلِلْمُسْتَحَقِّ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ
وَالْأَصِيلِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ. وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلَ بَرِئَ الضَّامِنُ،

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا) لِتَبَرُّعِهِ بِالْتِزَامِ التَّعْجِيلِ فَصَحَّ كَأَصْلِ الضَّمَانِ
وَاسْتَشْكَلَ ذَلِكَ السَّبْكِيُّ بِمَا لَوْ رَهَنَ بَدَيْنَ حَالٍ وَشَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَجَلًا أَوْ عَكْسَهُ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ أَنَّ
كُلًّا وَثِيقَةً وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ التَّوَثُّقَ فِي الرَّهْنِ بَعْدَيْنِ وَهِيَ لَا تَقْبَلُ تَأْجِيلًا وَلَا حُلُولًا وَفِي الضَّمَانِ بِلِزْمِهِ لِأَنَّهُ
ضَمٌّ ذِمَّةٌ لِلذِمَّةِ وَالذِمَّةُ قَابِلَةٌ لِلتَّيَسُّرِ الْحَالِ مُؤَجَّلًا وَعَكْسُهُ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ) كَمَا لَوْ
التَّزَمَ الْأَصِيلُ التَّعْجِيلَ فَيُثْبِتُ الْأَجَلَ فِي حَقِّهِ أَوْ حَقِّ وَارِثِهِ تَبَعًا عَلَى الْأَوْجِهَاتِ فَلَوْ مَاتَ الْأَصِيلُ حَلَّ
عَلَيْهِ أَيْضًا نَعَمْ فِيمَا إِذَا ضَمِنَ مُؤَجَّلًا لِشَهْرَيْنِ مُؤَجَّلًا لِشَهْرٍ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِ الْأَصِيلِ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ
الْأَقْصَرِ (وَالْمُسْتَحَقُّ) الشَّامِلِ لِلْمُضْمُونِ لَهُ وَلِوَارِثِهِ قِيلَ وَلِلْمُحْتَالِ مَعَ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ بِالْحَوَالَةِ
كَمَا مَرَّ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا يَشْمَلُهُ لِأَنَّ الْمُحْتَالَ لَيْسَ مُسْتَحَقًّا بِالنِّسْبَةِ لِلضَّامِنِ (مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ) وَضَامِنُهُ
وَهَكَذَا وَإِنْ كَانَ بِالْدَيْنِ رَهْنٌ وَافٍ (وَالْأَصِيلُ) اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَتَوَزُّعًا بِأَنَّ يُطَالِبُ كُلًّا بِنِصْفِ الدَّيْنِ
لِيَقَاءِ الدَّيْنِ عَلَى الْأَصِيلِ وَلِلخَبَرِ السَّابِقِ «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» وَلَا مَحْذُورٌ فِي مُطَالَبَتِهِمَا وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ فِي
تَعْرِيمِهِمَا مَعَ كُلِّ الدَّيْنِ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الدَّيْنَيْنِ إِنَّمَا اشْتَغَلَتَا بَدَيْنَ وَاحِدٍ كَالرَّهْنَيْنِ بَدَيْنَ وَاحِدٍ فَهُوَ
كَفَرَضِ الْكِفَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْكُلِّ وَيَسْقُطُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ فَالتَّعَدُّدُ فِيهِ لَيْسَ فِي ذَاتِهِ بَلْ بِحَسَبِ ذَاتَيْهِمَا وَمَنْ تَمَّ
حَلُّ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطْ وَتَأَجَّلَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا فَقَطْ وَلَوْ أَفْلَسَ الْأَصِيلُ فَطَلَبَ الضَّامِنُ بَيْعَ مَالِهِ أَوَّلًا
أَجِبَ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ مَوْطَنٌ نَفْسَهُ عَلَى عَدَمِ الرُّجُوعِ.

(فِرْعَ) أَفْتَى السَّبْكِيُّ وَفَقَّهَاءُ عَصَرِهِ تَبَعًا لِلْمُتَوَلَّى وَاعْتَمَدَ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ رَجُلَانِ لِآخِرِ ضَمِنَا
مَالَكُ عَلَى فُلَانٍ طَالِبٌ كُلًّا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ كَرَهْنَا عَبْدَنَا بِالْفِ يَكُونُ نِصْفُ كُلِّ رَهْنًا بِجَمِيعِ الْأَلْفِ وَقَالَ
جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ يُطَالِبُ كُلًّا بِنِصْفِ الْأَلْفِ كَاشْتَرَيْنَا هَذَا بِالْفِ وَمَالٌ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ قَالَ الْبَذْرُ بْنُ شُهْبَةَ
وَبِهَذَا أَفْتَيْتُ عِنْدَ دَعْوَى الضَّامِنَيْنِ أَنَّهُمَا لَمْ يَضْمِنَا ذَلِكَ إِلَّا عَلَى أَنَّ عَلَى كُلِّ النِّصْفِ وَخَلَفْتُهُمَا عَلَى
ذَلِكَ لِأَنَّ اللفظَ ظَاهِرٌ فِيمَا ادَّعَاهُ. وَظَاهِرٌ أَنَّ قِيَاسَ الْأَوَّلَيْنِ عَلَى الرَّهْنِ وَاضِحٌ وَالْآخِرَيْنِ عَلَى
الْبَيْعِ غَيْرُ وَاضِحٍ لِتَعَدُّرِ شِرَاءِ كُلِّ لَهْ بِالْفِ فَتَعَيَّنَ تَنْصِيفُهُ بَيْنَهُمَا وَإِذَا اتَّضَحَ قِيَاسُ الْأَوَّلَيْنِ اتَّضَحَ مَا قَالُوهُ
وَلَا نُسَلِّمُ ظَهْرَ الْلفظِ فِيمَا ادَّعَاهُ وَلَا لَبْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ فِي الرَّهْنِ وَإِنَّمَا تَقَسَّطَ الضَّمَانُ فِي الْإِثْنِ مَتَاعَكَ
فِي الْبَحْرِ وَأَنَا وَرُكَّابُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ لِأَنَّهُ لَيْسَ ضَمَانًا حَقِيقَةً بَلْ اسْتِدْعَاءُ إِثْلَافٍ مَالٍ لِمَصْلَحَةِ
فَاقْتَضَتْ التَّوَزُّعَ لِئَلَّا يَنْفِرَ النَّاسُ عَنْهَا ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا اعْتَمَدَ مَا اعْتَمَدْتَهُ. قَالَ وَبِهِ أَفْتَيْتُ وَعَلَّاهُ بِأَنَّ
الضَّمَانَ وَثِيقَةٌ لَا تُقْصَدُ فِيهِ التَّجْزِئَةُ وَأَبَا زُرْعَةَ اعْتَمَدَهُ أَيْضًا وَفَرَّقَ بِنَحْوِ مَا فَرَّقْتُ بِهِ وَهُوَ أَنَّ الشَّمْنَ
عَوَظُ الْمَلِكِ فَوَجَبَ بِقَدْرِهِ وَلَا مُعَاوَضَةً فِي الضَّمَانِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمُتَوَلَّى نَفْسَهُ فَرَّقَ بِذَلِكَ.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ) الضَّمَانُ وَمِثْلُهُ الْكِفَالَةُ (بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ) لِمُنَافَاتِهِ مُقْتَضَاهُ (وَلَوْ أَبْرَأَ
الْأَصِيلَ) أَوْ بَرِئَ بِنَحْوِ آدَاءٍ أَوْ اعْتِيَاظٍ أَوْ حَوَالَةٍ وَإِنَّمَا أَثَرُ أَبْرَأَ لِتُعْيِينِهِ فِي صُورَةِ الْعَكْسِ (بَرِئَ الضَّامِنُ)

ولا عَكْس. ولو مات أحدهما حلَّ عليه دون الآخر. وإذا طالب المُستَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ. وَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّامِنِ وَالْأَدَاءِ، وَإِنْ انْتَقَى فِيهِمَا فَلَا، وَإِنْ أُذِنَ فِي الضَّامِنِ فَقَطُّ رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ،

وضاويته وهكذا يسقط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا وذلك لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفلك الرهن بخلاف ما لو برئ بنحو أداء وشمل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين فيكون كإبرائه من الضمان وهو منجّه خلافاً للزركشي وقوله إن الدين واحد تعدد محله فيبرأ الأصل بذلك يرده ما مر في التحقيق من تعدده الاعتباري فهو على الضامن من غيره على الأصل باعتبار أن ذاك عارض له الزوم وهذا أصلي فيه فلم يلزم من إبراء الضامن من العارض إبراء الأصل من الذاتي.

(تنبيه) أقال المضمون له الضامن فإن قصد إبراءه برئ من غير قبول وإن لم يقصد ذلك فإن قبل في المجلس برئ وإلا فلا كما بحثه شيخنا وقال إنه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في أن الضامن لم يقبل لأن الأصل عدمه.

(ولو مات أحدهما) والدين مؤجل عليهما بأجل واحد (حل عليه) لوجود سبب الحلول في حقه (دون الآخر) لعدم وجوده في حقه وعند موت الأصل وله تركة للضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلّفها فلا يجد مرجعاً إذا عزم وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لا رجوع له وهو قياس ما مر في إفلاس الأصل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقاً حتى لا يغرم لم يعذر إلا أن يجاب بأنه مقصّر بعدم الاستئذان وعند موت الضامن إذا أخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الأصل إلا بعد الحلول وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر أنه ضمان في رقبته دون الذمة وذكر العارية مثال والمدار على تعلّق الدين بالعين بضمان فيها أو رهن لها.

(وإذا طالب المُستَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ) أو وليه (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورّطه في المطالبة لكن ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ففائدتها إحضاره مجلس القاضي وتفسيره بالامتناع إذا ثبت له مال (والأصح أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) كما لا يغرمه مثل الغرم (وللضامن) بعد أدائه من ماله كما أفاده السياق (الرجوع على الأصل إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لصرف ماله لغرض الغير بإذنه أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو نذر ضامن الأداء وعدم الرجوع (وإن انتفى) إذنه (فيهما) أي الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرّع (فإن أذن) له (في الضمان فقط) أي دون الأداء ولم ينهه عنه (رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل فالإذن فيه إذن فيما يترتب عليه. أما إذ نهاه عنه بعد الضمان فلا

ولا عَكْسَ في الأصَحِّ، ولو أَدَّى مُكَسَّرًا عن صِحاح أو صَالِحٍ عن مِائَةِ بَثْوِبٍ قِيمَتَهُ
خَمْسُونَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ فَلَا
رُجُوعَ، وَإِنْ أِذْنٌ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وَكَذَا إِنْ أِذْنٌ مُطْلَقًا

يُؤْتَرُ أو قبله فَإِنْ انفَصَلَ عن الإِذْنِ فَلَا رُجُوعَ عنه وإلا أفسده ذكّره الإِسْنَوِيُّ وقد لا يرجع بأن أنكر
أصل الضمان فثبت عليه بالبيّنة مع إذن الأصيل له فيه فكذبها لأنه بتكذيبها صار مظلومًا بزعمه
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بلا إذن وأدى
بالإذن لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع
وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة.

(ولو أدى مكسرًا عن صِحاح أو صَالِحٍ عن مِائَةِ ضَمِنَهَا) بَثْوِبٍ قِيمَتَهُ خَمْسُونَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ
إِلَّا بِمَا غَرِمَ) لأنه الذي بذله قال شارح التعجيز والقدر الذي سويح به يبقى على الأصيل إلا أن يقصد
الدائن مسامحته به أيضًا اهـ.

وفيه نظر ظاهر لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذه بدلًا عن الكل فالوجه براءة الأصيل منه أيضًا
وخرج بما ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن خمسين بَثْوِبٍ قِيمَتَهُ مِائَةٌ فَلَا يَرْجِعُ إِلَّا بِالْأَصْلِ
فالحاصل أنه يرجع بأقل الأمرين من الدين والمؤدّي وبالصلح ما لو باعه الثوب بمائة ثم وقع تقاض
فيرجع بالمائة قطعًا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح. واستشكل السبكي هذا بما مر في
الصلح ويُفَرَّقُ بأن الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع
المصالح عنه فرجع بالأقل وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص
لشيءٍ منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضًا ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى
بعضه وأبرئ من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيهما وكذا الأصيل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن
أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يُشعرُ بقناعة المستحق بالقليل عن
الكثير دون صورة البراءة لأنها للضامن إنما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن ذمي لذمي
دينًا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين
لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده.

(وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ) وليس أبًا ولا جدًا (بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ فَلَا رُجُوعَ) له عليه وإن قصده لتبرّعه
بخلاف ما لو أوجر مضطرًا لأنه يلزمه إطعامه إبقاءً لمهجته مع ترغيب الناس في ذلك. أما الأب أو
الجد إذا أدى ذين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فإنه يرجع (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع)
فأدى بقبضه الآتي (رجع) عليه (وكذا إن أذن) له إذا (مطلقًا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع
كما بيّنته في شرح الإرشاد فإن قلت: قال السبكي في تكملة شرح المهذب عن الإمام متى أدى
المدين بغير قصد شيء حالة الدفع لم يكن شيئًا ولم يملكه المدفوع إليه بل لا بد من قصد الأداء عن

في الأصح، والأصح أن مُصَالَحَتَهُ على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع. ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين،

جهة الدين وكثير من الفقهاء يغلط في هذا ويقول أداء الدين لا تجب فيه النية اهـ. وجرى عليه الزركشي وغيره وهذا يناهني ما ذكر أن الشرط أن لا يقصد التبرع قلت لا ينافيه لأن إذن المدين في الأداء عن دينه متضمن لنية الأداء عن الدين عند الدفع بل ينبغي جواز تقديم النية هنا عند عزل ما يريد أدائه كتنظيره في الزكاة (في الأصح) كما لو قال اعلف دابتي أو قال أسير: فإني وإن لم يشرط الرجوع ويُفَرَّق بين هذين وأطعمني رغيفاً بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا أجره في نحو اغسل ثوبي لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان وقول القاضي لو قال لشريكه أو أجنبي عمري داري أو أدّ دين فلان على أن ترجع علي لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عماره داره لا أداء دين غيره بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبدي اهـ. ضعيف بالنسبة لشقة الأول لما مرّ أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو أدّ ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكفي الإذن فيهما وإن لم يشرط الرجوع والحق بهما فداء الأسير على خلاف ما مشى عليه القمولي وغيره أنه لا بد من شرط الرجوع فيه أيضاً لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره. قال القاضي أيضاً ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على آتي ضامن له صحّ ضمان نفقة اليوم الأول دون ما بعده اهـ.

وفيه نظر والذي يتجه أنه يلزمه ما بعد الأول أيضاً لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق بل ما يُراد بقوله على أن ترجع علي أنه مرّ في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فإن أراد حقيقة الضمان فالذي يتجه أنه يُصدّق بيمينه ولا يلزمه إلا اليوم الأول وعليه يُحمل كلام القاضي ولو قال بع لهذا باللف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافاً لابن سريج وقياس ما يأتي في الصداق أنه لو ارتفع العقد الذي أدى به الدين بعين ونحوه رجع للمؤدى إلا أن يكون أباً أو جدّاً فيرجع للمؤدى عنه.

(تنبيه) محل ما ذكره المثنى إن لم يضمن بعد الإذن في الأداء بلا إذن وإلا لم يرجع فيما يظهر لأنه أبطل الإذن بضمائنه بلا إذن.

(والأصح أن مُصَالَحَتَهُ أي المأذون له في الأداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لأن الإذن إنما يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مرّ ويظهر أنه يأتي هنا ما مرّ ثم في البيع وحكوا خلافاً هنا لإثم لأن الصلح تمّ وقّع عن حقّ لزمه بخلافه هنا وإحالة المستحق على الضامن وإحالة الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقاً (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما السابق (إذا أشهد بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب أي عرفاً فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام سواء أكان (رجلين أو رجلاً وامرأتين) ولو مستورين وإن بان فسقهما لعدم

وكذا رجلٌ ليخلفَ معه في الأصحَّ. فإن لم يشهد فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذَّبه، وكذا إن صدَّقه في الأصحَّ فإن صدَّقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب.

الاطلاع عليه باطنًا (وكذا رجلٌ) يكفي إشهاده (ليخلفَ معه في الأصحَّ) لأنه كافٍ في إثبات الأداء وإن كان حاكمُ البلد حنفياً كما اقتضاه إطلاقهم لكنّه مُشكِّلٌ إذا كان كُلُّ الإقليم كذلك فينبغي هنا عدم الاكتفاء به وقوله ليخلفَ علةٌ غائيةٌ فلا يُشترطُ عزُّمُهُ على الحلف حين الإشهاد على الأوجه بل إن يحلف عند الإثبات فقول الحاي إن لم يقصده كان كمن لم يشهد يُحمَلُ على ما إذا لم يحلف أصلاً (فإن لم يشهد) أو قال أشهدت وماتوا أو غابوا أو هذَّبن وكذَّباه أو قالَا نسينا ولم يُصدِّقه الأصيل وأتكرَّ ربُّ المالِ دفعه إليه (فلا رجوع) له (إن أدى في غيبة الأصيل وكذَّبه) لأنَّ الأصل عدمُ الأداء وهو مُقَصِّرٌ بترك الإشهاد (وكذا إن صدَّقه) على الأداء (في الأصحَّ) لأنه لم ينتفع بأدائه ولو أذن له في ترك الإشهاد رجع إن صدَّقه على الدفع ولو لم يشهد أولاً ثم أدى ثانياً وأشهد رجع بأقلِّهما لأنَّ الأصل براءة ذمَّةِ الأصيل مِنَ الزائد (وإن صدَّقه المضمون له) أو وارثه الخاصَّ على الأوجه وكذَّبه الأصيل ولا يبيِّن (أو أدى بحضرة الأصيل) وأتكرَّ المضمون له (رجع على المذهب) لِسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذي الحقِّ ولأنَّ المُقَصِّرَ هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتطَّ لنفسه وكالضامِّ فيما ذكِرَ المؤدِّي نعم بحثَ بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابَّتي وأنفق على محجوري في أصل الإطعام والإنفاق وفي قدره لِرِضاه بأمانته وهو قياسٌ ما يأتي في نحو تعمير المُستأجر وإنفاق الوصي ومن ثمَّ تقيَّدَ قبولُ قوله بالمُحتمَلِ.

(فرع) قال جمعُ تُقبَلُ شهادةُ الأصيل لِآخرَ بأنه لم يضمَّن ما لم يأذن له في الضمان عنه وللضامِّين باطنًا إذا أدى للمستحقَّ فأتكرَّ وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحقَّ المُدَّعى به كشهادة بعض قافلةٍ على قُطاعٍ عليهم أنهم قَطَعُوا الطريقَ ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمَّن صدقَ زوجةِ ابنه بغيرِ إذنه فماتَ وله تركةٌ فلها أن تُعرِّمَ الأب وتُفوزَ بإرثها مِنَ التركة لأنه لا رجوع له وقول التاج الفراري وغيره له الامتناع مِنَ الأداء لأنَّ الدينَ تعلقَ بالتركة تعلقَ شريكةٍ فقدمَ متعلقُ العينِ على متعلِّقِ الذمَّةِ كذَّبن به رهنٌ لا يلزمُ الأداء من غيره مردودٌ وما علَّلَ به منوعٌ والخبرة في المطالبة للمضمون له لا للضامِّين ولا تُسلَّمُ أنَّ الضمانَ كالرهنِ لأنه ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ والرهنُ ضمُّ عينٍ إلى ذمَّةٍ وشتان ما بينهما.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هي أنواعُ شَرِكَةِ الأبدانِ كَشَرِكَةِ الحَمَالينَ، وسائرِ الْمُحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بينهما كَسْبُهُما مُتَسَاوِيًا أو مُتَفَاوِتًا مع اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أو اخْتِلَافِها. وَشَرِكَةُ الْمُتَفَاوِضَةِ لِيَكُونَ بينهما كَسْبُهُما وَعَليهما ما يَغْرَضُ من عُزْمٍ. وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ بأنْ يَشْتَرِكَ الوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما بِمُؤَجَّلٍ لهما، فإذا باعا كانَ الفاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بينهما

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

بكسر فسكونٍ وحكيٍّ فَتَحَ فَكَسَرَ وَفَتَحَ فَسَكُونَ وقد تُحذفُ هاؤُها فَتَصِيرُ مُشْتَرَكَةً بينهما وبين النَصيبِ. لُغَةً: الاختِلَاطُ، وشرعاً: ثُبُوتُ الحَقِّ ولو قَهْرًا شائِعًا في شيءٍ لأكثرَ من واحدٍ أو عقدٌ يقتضي ذلك كالشِّراءِ وهذا حيثُ قُصِدَ به ابتغاءُ الرِّبْحِ بلا عَوَضٍ هو المُتَرَجِّمُ له وإنَّما لم يُقَلَّ إنَّ المُتَرَجِّمَ له هو الآذَنُ في التَصَرُّفِ في المُشْتَرَكِ لابتغاءِ ذلك لأنَّ هذا ليس واحدًا مِنَ الثُّبُوتِ والعقدُ المحصورُ فيهما مَذْلُولُ الشَّرِكَةِ الشرعيَّةِ بخلافِ عقدٍ نحوِ الشِّراءِ بالمُشْتَرَكِ لابتغاءِ ذلك وأصلُها قبل الإجماعِ الخَبَرُ الصَّحِيحُ القُدْسِيُّ ويقولُ اللهُ تعالى: «أنا ثالثُ الشريكينِ ما لم يَخُنْ أحدهما صاحِبَهُ فإذا خاتَه خَرَجْتَ مِنْ بَيْنِهِما»^(١) أي بَنَزَعَ البركةَ مِنْ مالِهِما.

(هي) بالمعنى اللَّغَوِيَّ (أنواع) أربعةٌ أحدها (شَرِكَةُ الأبدانِ كَشَرِكَةِ الحَمَالينَ وسائرِ الْمُحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بينهما كَسْبُهُما) بِحَرَفَتَيْها (مُتَسَاوِيًا أو مُتَفَاوِتًا مع اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أو اخْتِلَافِها) وهي باطِلَةٌ لِمَا فيها مِنَ الغَرَرِ والجهْلِ (وَشَرِكَةُ الْمُتَفَاوِضَةِ) بفتحِ الواوِ مِنْ تَفَاوُضٍ في الحديثِ شَرَعًا فيه جميعًا أو مِنْ قومِ فَوْضَى أي مُسْتَوِينَ (لِيَكُونَ بينهما كَسْبُهُما) بِبَدَلٍ أو مالٍ مِنْ غيرِ خَلْطٍ (وعَليهما ما يَغْرَضُ مِنْ عُزْمٍ) بنحوِ غَصَبٍ أو إِتْلَافٍ وهي باطِلَةٌ أيضًا لاشتِمَالِها على أنواعٍ مِنَ الغَرَرِ فيخْتَصُّ كُلُّ في هاتَيْنِ بِمَا كَسَبَهُ. (وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ بأنْ يَشْتَرِكَ الوَجِيهَانِ) عِنْدَ النَّاسِ لِحُسْنِ مُعَامَلَتِهِما معهم (لِيَبْتَاعَ) أي يَشْتَرِيَ (كُلُّ منهما بِمُؤَجَّلٍ) أو حالٌ وَيَكُونُ المُبْتَاعُ (لِهما فإذا باعا كانَ الفاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بينهما) أو أنَّ يَبْتَاعَ وَجِيهٌ في ذِمَّتِهِ وَيُقَوِّضُ بِيَعَهُ لِحامِلٍ والرَّبْحُ بينهما أو يَشْتَرِكَ وَجِيهٌ لا مالَ له وَحامِلٌ له مالٌ لِيَكُونَ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٣٨٣]، والدارقطني في (سننه) [٣/٣٥]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢/٦٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
• قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٤٦٨].

وهذه الأنواع باطلّة. وشركة العنان صحيحة. ويشتَرطُ فيها لفظُ يدلُّ على الإذن في التصرف فلو اقتصرنا على اشتَرَكنا لم يكفِ في الأصح. وفيهما أهليّة التوكيل والتوكّل. وتصحّ في كلّ مثلي

المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكُل باطلٌ إذ ليس بينهما مالٌ مُشترَك فكلُّ من اشتَرى شيئاً فهو له عليه خُسْرُه وله ربحُه والثالث قراضٌ فاسدٌ لاستبداد المالك باليد ولو نوبنا هنا وفيما مرَّ شركة العنان وثمَّ مالٌ بينهما صحَّت (وهذه الأنواع باطلّة) بما ذكرناه.

(وشركة العنان) التي هي بعضُ تلك الأنواع أيضاً وتركه لوضوحه وسيُعلم أنها اشتراكهما في مالٍ لهما ليتجرّا فيه (صحيحة) إجماعاً ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائيهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لِمَنع كُُل الآخر ممّا يُريدُ كَمَنع العنان للدابة أو من عَن ظَهَرَ لظهورها بالإجماع عليها أو من عِنان السماء أي ما ظَهَرَ منها فهي على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها وأركانها خمسة عاقدان ومعقودٌ عليه وعَمَلٌ وصيغة (ويشتَرطُ فيها لفظٌ) صريحٌ من كُُلٍّ منهما أو من أحدهما للآخر (يدلُّ على الإذن) للمتصرّف من كُُلٍّ منهما أو أحدهما (في التصرف) بالبيع والشراء الذي هو التجارة أو كنايةٌ تُشعرُ بذلك لما مرَّ أنّها مُشعرةٌ لا دالةٌ إلا بتَجَوُّزٍ وحيثُ قد يشملها كلامه وقولي بالبيع إلى آخره أخذته من قول الروضة وأصلها لا بُدَّ من لفظٍ يدلُّ على الإذن في التجارة فعليه لو عبّرَ بالإذن في التصرف اشتَرطَ اقترانُ لفظٍ به يدلُّ على التجارة كَتَصَرَّفَ في هذا وعَوَضَهِ وتكفي القرينة المُعيّنة للمراد من ذلك كما هو ظاهرٌ وكاللفظ الكتابُ وإشارةُ الآخرس المفهومة فلو أذن أحدهما فقط تَصَرَّفَ المأذونُ له في الكُلِّ والأذن في نصيبه فقط فإن شَرَطَا أن لا يتصرّف في نصيبه بطلت.

(فلو اقتصرنا على) قوليهما (اشتَرَكنا) لم يكفِ عن الإذن في التصرف (في الأصح) لاحتماله الإخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثمَّ لو نوباه به كفى.

(و) يُشترَطُ (فيهما) أي الشريكين إن تَصَرَّفَا (أهليّة التوكيل والتوكّل) في المال لأنَّ كُلاًّ منهما وكيلٌ عن صاحبه وموكلٌ له أما إذا تَصَرَّفَ أحدهما فيشترَطُ فيه أهليّة التوكّل وفي الآخر أهليّة التوكيل فيصحّ كونُ الثاني أعمى دون الأول وقضيّة كلامهم جوازُ مشاركة الولي في مالٍ محجوره وتوقّف فيه ابن الرقعة بأن فيه خلطاً قبل العقد بلا مصلحةٍ ناجزة بل قد يورث نقصاً ويُجاب بأنّ الفرض أن فيه مصلحةً لتوقّف تصرف الولي عليها واشتراطُ إنجازِ المصلحة ممنوعٌ نعم قال الأذرعِي شرطُ الشريك أن يكون أميناً يُجوزُ إيداعُ مالٍ اليتيم عنده. قال غيره وهو ظاهرٌ إن تَصَرَّفَ دون ما إذا تَصَرَّفَ الولي وحده اه نعم قياسٌ ما مرَّ أن لا تكون بماله شبهةٌ أي إن سلّم مالُ الولي عنها ولو كان المكاتب هو المتصرّف اشتَرطَ إذنُ سيّده لِبَرَعِهِ بالعمل.

(وتصحّ) الشركة (في كلّ مثلي) إجماعاً في التقدي وعلى الأصح في المغشوش الرائج لأنه

دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ. وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلُّهُ لِلْآخِرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ، وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْغَرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ غَرَضِهِ بِبَعْضِ غَرُوضِ الْآخِرِ

بِاخْتِلَاطِهِ يَرْفَعُ تَمَيُّزُهُ كَالنَّقْدِ وَمِنْهُ التَّبَيُّرُ كَمَا سَبَّحَ بِهِ فِي الْغَضَبِ فَمَا وَقَعَ لِلشَّارِحِ مِنْ اعْتِمَادِ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِيهِ يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى نَوْعٍ مِنْهُ لَا يَنْضَبِطُ (دُونَ الْمُتَقَوِّمِ) بِكَسْرِ الْوَائِ لِيَتَمَيَّزَ أَعْيَانُهُ وَإِنْ اتَّفَقَتْ قِيمَتُهُا وَحِينَئِذٍ تَتَعَدَّرُ الشَّرِكَةُ لِأَنَّ بَعْضَهَا قَدْ يَتَلَفُ فَيَذْهَبُ عَلَى صَاحِبِهِ وَحَدَهُ (وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ) الْخَالِصُ كَالْقِرَاضِ وَعَلَى الْأَوَّلِ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْقِرَاضِ الرِّبْحُ فَانْحَصَرَ فِيمَا يَحْصُلُهُ غَالِبًا فِي كُلِّ مَحَلٍّ وَهُوَ الْخَالِصُ لَا غَيْرُ وَلَا كَذَلِكَ الشَّرِكَةُ وَالْمَضْرُوبُ صِفَةٌ كَاشِفَةٌ إِذِ النَّقْدُ لَا يَكُونُ إِلَّا كَذَلِكَ عَلَى مَا مَرَّ فِي الزَّكَاةِ.

(وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ) قَبْلَ الْعَقْدِ (بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ) وَإِنْ لَمْ تَسَاوِ أَجْزَاؤُهُمَا فِي الْقِيَمَةِ لَتَعَدَّرِ إِثْبَاتُ الشَّرِكَةِ مَعَ التَّمَيُّزِ (وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ) كَدَنَانِيرٍ وَدِرَاهِمٍ (أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ) وَأَبْيَضَ وَغَيْرِهِ كَبُرَّ أَبْيَضَ بِأَحْمَرَ لِامْكَانِ التَّمَيُّزِ وَإِنْ عَسَرَ وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ عِلَامَةً مُمَيَّزَةً عِنْدَ مَالِكِهِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّاسِ فَوْجَهَانِ أَوْ جِهَتَهُمَا عَدَمُ الصُّحَّةِ (هَذَا) الْمَذْكُورُ مِنْ اشْتِرَاطِ خَلْطِهِمَا (إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُمَا عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ وَهُوَ مِثْلِيٌّ إِذِ الْكَلَامُ فِيهِ وَأَمَّا غَيْرُهُ فَسَيُعْلَمُ حُكْمُهُ مِنْ قَوْلِهِ وَالْحِيلَةُ إِلَى آخِرِهِ وَيَصِحُّ التَّعْمِيمُ هُنَا وَتَكُونُ تِلْكَ الْحِيلَةُ لابتداءِ الشَّرِكَةِ فِي غَرُوضٍ حَاصِلَةٍ بَيْنَهُمَا.

(تَنْبِيهِ) فِي نَصَبِ مُشْتَرَكًا بِمَلَكََا تَجُوزُ لِأَنَّ الْإِشْتِرَاقَ لَمْ يَتَقَدَّمَ الْمِلْكُ وَإِنَّمَا قَارَنَهُ. (بِإِزْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلُّهُ لِلْآخِرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ) أَوْ إِذِنَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ نَظِيرُ مَا مَرَّ (تَمَّتِ الشَّرِكَةُ) لِحُصُولِ الْمَعْنَى الْمَقْصُودِ بِالْخَلْطِ. (وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي) الْمُتَقَوِّمِ مِنَ (الْغَرُوضِ) لَهَا طَرُقٌ مِنْهَا أَنْ يَرِثَاهَا مِثْلًا أَوْ (أَنْ يَبِيعَ) مِثْلًا (كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ غَرَضِهِ بِبَعْضِ غَرَضِ الْآخِرِ) تَجَانَسًا وَتَسَاوًى الْبَعْضَانِ وَعِلْمًا قِيَمَتَهُمَا أَمْ لَا قَالَ الْإِمَامُ وَالْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَهَذَا أَبْلَغُ فِي الْإِشْتِرَاقِ مِنْ خَلْطِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّ مَا مِنْ جُزْءٍ مِنْهُمَا إِلَّا وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَهُنَاكَ وَإِنْ وَجَدَ الْخَلْطُ فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمْتَازٌ عَنْ مَالِ الْآخَرِ أَه. وَفِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ جَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ لِأَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ الْخَلْطُ مَعَ التَّمَيُّزِ فَهَذَا لَا شَرِكَةَ فِيهِ أَصْلًا أَوْ مَعَ عَدَمِ التَّمَيُّزِ فَالْمُضَرَّحُ بِهِ فِيهِ أَنَّهُمَا بِهِ مَلَكََا كَلًّا بِالسُّوِيَّةِ حَتَّى لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ تَلَفَ عَلَيْهِمَا وَقَدْ يُجَابُ بِالْفَرْقِ بَيْنَ مُطْلَقِ الْخَلْطِ وَنَحْوِ الْإِزْثِ بِأَنَّ هَذَا يُمْلِكُنِي بِهِ الْكُلَّ مُشَاعًا ابْتِدَاءً وَلَا كَذَلِكَ الْخَلْطُ لِتَوَقُّفِ الْمِلْكِ بِهِ عَلَى عَدَمِ التَّمَيُّزِ وَلَا يُنَافِي الْمِلْكُ هُنَا مَا يَأْتِي آخِرَ الْإِيمَانِ فِي لَا أَكُلُ طَعَامًا أَوْ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَرْجِعُ لِلْقَوْلِ بِالْمِلْكِ وَلَا بَعْدَمِهِ

ويأذن له في التصرف. ولا يشتراط تساوي قدر المالكين، والأصح أنه لا يشتراط العلم بقدرهما عند العقد. ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغير فاحش ولا يسافر به ولا يبيع بغير إذن. ولكل فسخه متى شاء،

خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره بل لما يطلق عليه أنه اشتراه أولاً فالقليل يظن أنه مما لم يشتره بخلاف الكثير وأراد بكل الكُل البدلي لا الشمولي إذ يكفي بيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر إلا أن يقال إن الآخر في هذه يصدق عليه أنه باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر لأنه بائع الثمن فتكون كل حينئذ على ظاهرها على أن كل لا بُد منه بالنسبة لقوله (ويأذن له في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومجمله إن لم تُشرط الشركة في التبايع وإلا فسد البيع ومنها أن يشتري سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه.

(ولا يشتراط) في صحة الشركة (تساوي قدر المالكين) عدل إليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوي المالكين في القدر لأنه مع كونه بمعناه أخضر منه وإن كانت عبارة أصله أوضح منه إذ التعدد في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه أظهر في عبارة الأصل منه في عبارة المثنى إذ المضاف إلى متعد متغاير متعد بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبتتهما إذ لا محذور حينئذ لما يأتي أن الربح والخسران على قدر المالكين (والأصح أنه لا يشتراط العلم بقدرهما) أي النسبتين في المختلط ككونه مناصفة (عند العقد) إذا أمكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لهما لا يعدوهما ولو جهل القدر وعلم النسبة بأن وضع كل دراهمه بكفة حتى تساوى صح جزماً.

(ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل للآخر (بلا ضرر) أصلاً بأن تكون فيه مصلحة وإن لم توجد الغبطة خلافاً لما يوهمه تعبير أصله بها من منع شراء ما توقع ربحه إذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقَع واكتفى هنا بالمصلحة لأنه كتصرف الوكيل في جميع ما يأتي فيه (فلا) يبيع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل هذا ما جزأ به هنا وقياس ما يأتي في عامل القراض أن له ذلك إذا رآه مصلحة (ولا) يبيع ولا يشتري (بغير فاحش) وسيأتي ضابطه في الوكالة فإن فعل شيئاً من ذلك صح في نصيبه فقط فتفسخ الشركة فيه ويصير مشتركاً بين المشتري والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر إليه لإنحور قحط أو خوف ولا كانا من أهل التبعة وإن أعطاه له حضراً فإن فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبيعه) بضم التحتية فكون الموحدة أي يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعاً لأنه لم يرض بغير يده فإن فعل ضمن أيضاً (بغير إذنه) قيد في الكُل وبمجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر الملح بل لا بُد من النص عليه وقوله ما شئت إذن في المحاباة كما يأتي بزيادة في الوكالة لا بما ترى لأن فيه تفويضاً لرايه وهو يقتضي النظر بالمصلحة. (ولكل فسخه) أي عقد الشركة (متى شاء) لما مر أنها توكيل وتوكل.

وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِيهُمَا، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَزَلْتُكَ أَوْ لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ. وَتَنْفَسُخُ بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ. وَالرَّيْبُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتَا، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، وَالرَّيْبُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ. وَالْخُسْرَانُ وَالتَّلَفُ إِذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طَوَّلِبَ بَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ مُشْتَرَكٌ أَوْ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَلَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي صُدِّقَ الْمُتَكَبِّرُ.

(وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِيهُمَا) أَي فسخ كل منهما (فإن قال أحدهما) للآخر (عزلتك، أو لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل) لأنه لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب. (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه) وبطرو رهن أو رق أو حجر سفه أو فلس بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه وغير ذلك مما يأتي في الوكالة كما عليم مما قدمه أن كلاً وكيل وموكل نعم الإغماء الخفيف بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثّر. (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء (تساوياً) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتاً) فيه وإن لم يشترط ذلك لأنه تمرّتهما فكان على قدرهما والخسر منهما فكان عليهما (فإن شرطاً خلافه) أي ما ذكر كأن شرطاً تساوي الربح والخسر مع تفاضل المالين أو عكسه (فسد العقد) لِمَنَافَاتِهِ لِرُضْعِ الشَّرِكَةِ (فيرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي مال الآخر كالقراض إذا فسد وقد يقع التقاض نعم إن تساوى مالاً وتفاوتاً عملاً وشرط الأقل للأكثر عملاً لم يرجع بالزائد إن عليم الفساد وأنه لا شيء في الفاسد لأنه عمل غير طامع في شيء كما لو عمل أحدهما فقط في فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما للإذن (والربح) بينهما في هذا أيضاً (على قدر المالين) رجوعاً للأصل (ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فإن ادَّعَاهُ) أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجُهل (طولب ببيينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه كما يأتي ذلك مع بقية أقسام المسألة آخر باب الودعية وحاصلها أنه إن عُرِفَ دون عمومه أو ادَّعَاهُ بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صديق بيمينه وإن عُرِفَ هو وعمومه صدق بلا يمين. (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لي) وقال الآخر (مُشْتَرَكٌ أَوْ) قالاً (بالعكس) أي قال من بيده المال هو مُشْتَرَكٌ وقال الآخر هو لي (صدق صاحب اليد) بيمينه لأنها تدل على الملك الموافق لدَّعَوَاهُ به في الأولى ونصفه في الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لي صدق المتكبر) لأن الأصل عدم القسمة وإنما قيل قوله في الرد مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الأمين قبول قوله فيه توسعة عليه.

ولو اشترى وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري.

(ولو اشترى) الشريك (وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري) يمينه لأنه أعرف بقصده نعم لو اشترى شيئاً فظهر عينه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفریق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين.

(فرغ) أفتى المصنف كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو برّ وخلطه بماله ولم يتميز بأن له إفراز قدر المصنوب ويحل له التصرف في الباقي ويأتي لذلك تنمة قبيل الأضحية ولو باعا عبدهما صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبضه فإن قلت: ينافي ذلك قولهم في مشترك بنحو إرث أنه يشاركه فيه لاتحاد الحق قلت: لا ينافية ويفرق بأن المشترك بنحو الشراء يتأني فيه تعدد الصفقة المفتضي لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولأن حقه يتوقف وجوده على وجود غيره فإذا قبض قدر حصته أو بعضها فاز به بخلاف نحو الإرث فإنه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شيء منه به فإن قلت: يبطل هذا الفرق إلحاقهم ذين الكتابة بنحو الإرث قلت: لا يبطله بل يؤيده لأن كتابة بعض الرقيق لما كان الأصل فيها الامتناع كانت كالإرث فيما ذكر فالحق دئيها به في عدم الاستقلال نظراً لأصل امتناع التعدد فيه فإن قلت: ينافي ما ذكر في الشراء قولهم ادعيا عيناً في يد ثالث بالشراء معاً فأقر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه قلت: يفرق بأن الثبوت هنا لا ينسب للشراء الذي ادعياه بل للإقرار ومن شأن الإقرار أن لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها فكان بالإرث أشبه فأعطي حكمه ووقع لشيخنا هنا في شرح الروض ما يعلم بتأمله مع تأمل ما ذكرته أن ما ذكرته أدق مدركاً وأوفق لإكلامهم فتأمله ولو أجز حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه مما أجز به وإن تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوكالة

شَرَطُ الْمَوْكَلِّ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكِهِ أَوْ وِلَايَةٍ. فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيِّ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا الْمَرْأَةِ وَالْمُحْرَمِ فِي التَّكَاحِ. وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمُراعاة والحِفْظُ واصطلاحاً تفويضُ شَخْصٍ لِغَيْرِهِ مَا يَفْعَلُهُ عَنْهُ فِي حَيَاتِهِ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ أَيْ شَرْعاً إِذِ التَّقْدِيرُ حَيْثُ يُدْرِكُ مِمَّا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ وَنَحْوِهِ فَلَا دَوْرَ خِلَافٍ لِمَنْ زَعَمَهُ وَأَصْلُهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَاتَّبَعُوا حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٣٥] بِنَاءٍ عَلَى الْأَصَحِّ الْآتِي أَنَّهُ وَكَيْلٌ (وَتَوْكِيلُهُ ﷺ عَمَرُو بَنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ فِي نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ وَأَبَا رَافِعٍ فِي نِكَاحِ مَيْمُونَةَ وَعُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بَدِينَارٍ) وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَيْهَا وَمَنْ تَمَّ نَذْبُ قَبُولُهَا لِأَنَّهَا قِيَامٌ بِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ وَإِجَابُهَا إِنْ لَمْ يُرَدِّ بِهِ حِظٌّ نَفْسِهِ لِيَتَوَقَّفَ الْقَبُولُ الْمُنْدُوبُ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْإِنْفِقِ﴾ [المائدة: ٢٠] وَفِي الْخَبَرِ «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(١) وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ مَوْكَلٌ وَمَوْكَلٌ فِيهِ وَصِيغَةٌ. (شَرَطُ الْمَوْكَلِّ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ) بَفَتْحِ الْوَائِ (فِيهِ بِمِلْكِهِ) لِكُونِهِ رَشِيدًا (أَوْ وِلَايَةٍ) لِكُونِهِ أَبَا فِي نِكَاحٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي مَالٍ (فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيِّ وَلَا مَجْنُونٍ) وَلَا مُعْتَمَى عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ وَلَا سَفِيهٍ فِي نَحْوِ مَالٍ لِأَنَّهُمْ إِذَا عَجَزُوا عَنْ تَعَاطِي مَا وَكَّلُوا فِيهِ فَتَأْتِيهِمْ أُولَى وَخَرَجَ بِمِلْكِهِ أَوْ وِلَايَةِ الْمُتَعَلِّقِ بِالصَّحَّةِ وَبِالْمُبَاشَرَةِ الْوَكِيلُ فَإِنَّهُ لَا يَوْكَلُ كَمَا يَأْتِي لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وَلِيٍّ وَصِحَّةُ تَوْكِيلِهِ عَنْ نَفْسِهِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ أَمْرٌ خَارِجٌ عَنِ الْقِيَاسِ فَلَا يَرُدُّ نَقْضًا وَالْقِنُّ الْمَأْذُونُ لَهُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ وَبِالْإِذْنِ فَقَطْ.

(تَنْبِيهِ) قَدَّمُوا فِي الْبَيْعِ الصَّيْغَةَ لِأَنَّهَا تَمُّ أَهَمُّ لِكَثْرَةِ تَفَاصِيلِهَا وَاشْتِرَاطِهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَقَدَّمَ فِي الرُّوْضَةِ الْمَوْكَلَّ فِيهِ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ وَالبَقِيَّةُ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ وَهَذَا الْمَوْكَلُّ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْعَقْدِ.

(وَلَا) تَوْكِيلِ (الْمَرْأَةِ) لِغَيْرِهَا فِي النِّكَاحِ لِأَنَّهَا لَا تُبَاشِرُهُ وَلَا يُرَدُّ صِحَّةُ إِذْنِهَا لَوْلِيَّهَا بِصِيغَةِ الْوَكَالَةِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ فِي الْحَقِيقَةِ وَكَالَةً بَلْ مُتَضَمِّنٌ لِلْإِذْنِ (وَلَا) تَوْكِيلِ (الْمُحْرَمِ) بِضَمِّ الْمِيمِ لِحَلَالِ (فِي) النِّكَاحِ لِيَعْقَدَ لَهُ أَوْ لِمَوْلَاتِهِ حَالَ إِحْرَامِ الْمَوْكَلِّ لِأَنَّهُ لَا يُبَاشِرُهُ أَمَّا إِذَا وَكَّلَهُ لِيَعْقَدَ عَنْهُ بَعْدَ تَحْلِيلِهِ أَوْ أَطْلَقَ فَيَصِحُّ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ هَذِهِ الْخَمْرَ بَعْدَ تَحْلِيلِهَا أَيْ أَوْ هَذِهِ وَأَطْلَقَ أَخْذًا مِمَّا قَبْلُهَا أَوْ وَكَّلَ حَلَالَ مُحْرِمًا لِيَوْكَلَّ حَلَالَ فِي التَّزْوِيجِ (وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ) أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ السَّفِيهِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيُسْتَنْتَى تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ.

كأصل في تزويج أو مالٍ ووصيٍّ أو قَيِّمٍ في مالٍ إن عَجَزَ عنه أو لم تَلِقْ به مُبَاشَرَتُهُ لَكِنْ رَجَحَ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمَا هُنَا عَنْ نَفْسِهِ وَكَذَا عَنِ الْمَوْلَى عَلَى مَا قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ وَنَظَرَ فِيهِ فِي الرُّوْضَةِ وَضَعَفَهُ السَّبْكِى وَذَلِكَ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهِ نَعَمْ لَا يَوْكُلُ إِلَّا أَمِينًا كَمَا يَأْتِي وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ سَفِيهِ أَوْ مُفْلِسٍ أَوْ قَرْنٍ فِي تَصَرُّفٍ يَسْتَبْدِيهِ لَا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ وَلِيِّ أَوْ غَرِيمٍ أَوْ سَيِّدٍ.

(وَيُسْتَنْتَى) مِنْ عَكْسِ الضَّابِطِ السَّابِقِ وَهُوَ أَنَّ كُلَّ مَنْ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْمُبَاشَرَةُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّوْكِيلُ (تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ) وَغَيْرِهِمَا مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الرُّؤْيَةِ (فَيَصِحُّ) وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مُبَاشَرَتِهِ لِلضَّرُورَةِ وَنَازَعِ الزَّرْكَشِيُّ فِي اسْتِثْنَائِهِ بِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ السَّلَامُ وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ إِذَا اشْرَطَ صِحَّةَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ وَرَثَ بَصِيرٌ عَيْنًا لَمْ يَرَهَا صَحَّ تَوْكِيلُهُ فِي بَيْعِهَا مَعَ عَدَمِ صِحَّتِهِ مِنْهُ وَلَكِنْ رَدُّهُ بِأَنَّ الْكَلَامَ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ وَهُوَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقًا وَفِي الشِّرَاءِ الْحَقِيقِيِّ وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ عَقْدٌ عَتَاقَةٌ فَصَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ وَمَسْأَلَةُ الْبَصِيرِ الْمَذْكُورَةِ مُلْحَقَةٌ بِمَسْأَلَةِ الْأَعْمَى لَكِنْ يَأْتِي فِي الْوَكِيلِ عَنِ الْمُصَنِّفِ مَا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَبِهِ يَسْقُطُ أَكْثَرُ الْمُسْتَشْنِئَاتِ الْآتِيَةِ وَيُضْمُّ لِلْأَعْمَى فِي الْإِسْتِثْنَاءِ مِنَ الْعَكْسِ الْمُحْرَمُ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ السَّابِقَةِ وَتَوْكِيلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعِ فِي أَنْ يَوْكَلَ مَنْ يَقْبِضُ الْمَبِيعَ مِنْهُ عَنْهُ مَعَ اسْتِحَالَةِ مُبَاشَرَتِهِ الْقَبْضَ مِنْ نَفْسِهِ وَالْمُسْتَحَقُّ فِي نَحْوِ قَوْدِ الطَّرَفِ مَعَ أَنَّهُ لَا يُبَاشِرُهُ وَالْوَكِيلُ فِي التَّوْكِيلِ وَمَالِكَةُ أُمَةٍ لَوَلِيَّهَا فِي تَزْوِيجِهَا وَيُسْتَنْتَى مِنْ طَرَدِهِ، وَهُوَ أَنَّ كُلَّ مَنْ صَحَّتْ مُبَاشَرَتُهُ بِمِلْكِهِ أَوْ وَلَايَةِ صَحَّ تَوْكِيلُهُ وَلِيٍّ غَيْرِ مُجْبِرٍ نَهَتْهُ عَنْهُ فَلَا يَوْكُلُ وَظَافِرٌ بِحَقِّهِ فَلَا يَوْكُلُ فِي نَحْوِ كَسْرِ بَابٍ وَأَخِذَهُ وَإِنْ عَجَزَ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَيُوجِبُهُ بِأَنَّ هَذَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ فَلَمْ يَتَوَسَّعْ فِيهِ وَالتَّوْكِيلُ فِي الْإِقْرَارِ وَتَوْكِيلُ وَكِيلٍ قَادِرٍ بِنَاءً عَلَى شُمُولِ الْوَلَايَةِ لِلْوَكَالَةِ وَسَفِيهِ إِذِنْ لَهُ فِي النِّكَاحِ وَمِثْلُهُ الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالتَّوْكِيلُ فِي تَعْيِينِ أَوْ تَبْيِينِ مُبْهَمَةٍ وَاخْتِيَارِ أَرْبَعٍ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ لَهُ عَيْنٌ أَمْرًا وَتَوْكِيلُ مُسْلِمٍ كَافِرًا فِي اسْتِيفَاءِ قَوْدٍ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ نِكَاحِ مُسْلِمَةٍ وَرَجْحًا فِي تَوْكِيلِ الْمُرْتَدِّ لِغَيْرِهِ فِي تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ الْوَقْفَ وَاعْتَرَضَا فِي الرُّوْضَةِ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مُسْتَحَقِّ أَيِّ مَا دَامَ فِي الْبَلَدِ إِنْ لَمْ يَمْلِكْهَا لِانْحِسَارِهِ وَإِلَّا فَمُطْلَقًا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهَا فِي قَبْضِ زَكَاةٍ لَهُ وَقَيْدَهُ الزَّرْكَشِيُّ نَقْلًا عَنِ الْقَفَالِ بِمَا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مِمَّنْ لَا يَسْتَحَقُّهَا فِيهِ نَظَرٌ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ مَعَ أَنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا لِنَفْسِهِ فَإِذَا صَرَفَهُ عَنْهَا لِلْمَوْكَلِ مَلَكَهُ فَكَذَلِكَ هُنَا يَمْلِكُ الْمَوْكَلُ غَيْرَ الْمَحْصُورِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ إِنْ نَوَى الدَّفْعَ وَالْوَكِيلُ الْمَوْكَلُ أَوْ نَوَاهِ الْوَكِيلُ وَلَمْ يَنْوِ الدَّفْعَ شَيْئًا فَإِنْ قَصَدَ نَفْسَهُ وَهُوَ مُسْتَحَقُّ الدَّفْعِ مَوْكَلُهُ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَمَّا الْوَكِيلُ فَلَا أَنَّ الْمَالِكَ قَصَدَ غَيْرَهُ وَالْعَبْرَةُ بِقَصْدِهِ لَا بِقَصْدِ الْآخِذِ وَأَمَّا الْمَوْكَلُ فَلَا نِعْزَالَ وَكِيلِهِ بِقَصْدِهِ الْآخِذَ لِنَفْسِهِ وَإِنْ قَصَدَهُ الدَّفْعُ وَلَمْ يَقْصِدِ الْوَكِيلُ شَيْئًا مَلَكَهُ أَوْ قَصَدَ مَوْكَلَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا هُنَا فَيَظْهَرُ أَيْضًا أَنَّ الْوَكِيلَ بِقَصْدِهِ

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ لَكِنِ الصَّحِيحُ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِبْصَالِ هَدِيَّةٍ.

الْمَوْكَلَّ صَرَفَ الْقَبْضَ عَنْ نَفْسِهِ فَلَمْ تُؤْثَرْ نِيَّةُ الدَّافِعِ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَصْدُهُ حَيْثُ لَمْ يَصْرِفْهُ الْآخِذُ عَنْ نَفْسِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَآنَ الْمَوْكَلَّ صَرَفَ الْمَالِ الْكَ الدَّفْعَ عَنْهُ بِقَصْدِهِ الْوَكِيلُ فَلَمْ يَقَعْ لِلْمَوْكَلَّ وَلَوْ عَارِضٌ لَفُظُ أَحَدِهِمَا أَوْ تَعْيِينُهُ قَصْدُ الْآخِرِ تَأْتِي فِي الْمِلْكِ نَظِيرُ مَا تَقَرَّرَ فِي مُعَارَضَةِ الْقَصْدَيْنِ .

(وشرط الوكيل) تعيينه إلا في نحو من حج عني فله كذا أي لأن عامل الجعالة هنا وكيل بجعل أو إلا فيما لا عهدة فيه كالعتق كما يأتي فيبطل وكنت أحدكما نعم إن وقع غير المعين تبعاً للمعين كوكلتك في بيع كذا مثلاً وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا وقال إن عليه العمل فيه نظر ولا يشهد له ما يأتي في الموكل فيه للفرق الظاهر فإنه يحتاط للعائد لأنه الأصل ما لا يحتاط للمعقود عليه كما صرحوا به في الوصية حيث اغتفروا الإبهام في الموصى به دون الموصى له وقرقوا بما ذكرته (وصحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه (لنفسه) لأنه إذا عجز عنه لنفسه كيف يستطيعه لغيره، واستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته لنفسه صح توكله من غيره منع توكل فاسق عن الولي في بيع مال محجوره ومنع توكل المرأة عن غير زوجها بغير إذنه على ما قاله الماوردي قيل وكأنه أراد الحرّة أما الأمّة إذا أذن سيدها فلا اعتراض للزوج كالإجارة وأولى وقال الأذرعى الوجه ما اقتضاه كلام الروائي من الصحة إن لم يقو على الزوج حقاً اهـ.

والذي يتجه الصحة مطلقاً وإن كان للزوج منعها مما يقو حقاً له لأن هذا أمر خارج ويفرق بين هذا والإجارة بأنها حق لازم تتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فأبطله ولا كذلك الوكالة ومنع توكل كافر عن مسلم في استيفاء قود مسلم وهذه مردودة بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطاً لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وإنما يلزم من عدمه عدمه والأول صحيح والثاني ليس في محله لأن الشرط وهو صحة المباشرة لم يوجد هنا أصلاً.

(لا) توكل (صبي ومجنون) ومغنى عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لأنفسهم نعم يصح توكل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة) أو الخنثى (والمحرّم) فلا يصح توكلهما (في) النكاح) إيجاباً وقبلاً لسلب عبارتهما فيه والمرأة أو الخنثى في رجعية أو اختياراً لنكاح أو فراق وإن عيّنت لهما المرأة ولو بأن الخنثى ذكرًا بعد تصرّفه ذلك بأنث صحته (الصحيح) اعتماد قول صبي ولو قلنا مميّزاً لم يجزّب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا أعلم فيهما خلافاً (في) الإذن في دخول دار وإبصال هدية) ولو أمّة قالت له سيدي أهداني إليك على ما اقتضاه إطلاقهم وإن استشكله السبكي فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في مثل ذلك وغير المأمون بأن جرب عليه كذب ولو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعاً وما حفته قرينة يعتمد قطعاً وهو في

والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح ومنعه في الإيجاب. وشروط الموكّل فيه أن يملكه الموكّل: فلو وكلّ ببيع عبد سيملكه، وطلاق من سينكحها بطل في الأصح.

الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره ويؤخذ منه أنه لا فرق هنا بين الكاذب وغيره وللمميّز ونحوه توكيل غيره في ذلك بشرطه الآتي.

(والأصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الياء لكان مضافاً للفاعل وهو أوضح (في قبول نكاح) ولو بلا إذن سيّد إذ لا ضرر عليه مطلقاً وأشار بلكن إلى استثناء هذين أيضاً من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرة لنفسه لا يصح توكّله ويستثنى أيضاً صحة توكّل سفيه في قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكّل كافر عن مسلم في شراء مسلم أو طلاق مسلمة وهذه مردودة إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بأن نفوذ طلاقه وتوكّل المرأة في طلاق غيرها والمرتد في التصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وإنما يصح ذلك إن لم يشرط في بطلان تصرفه لنفسه حجب الحاكم عليه وسيأتي ما فيه في باب الرجل في قبول نكاح أخت زوجته مثلاً أو خامسة وتحت أربع والموسر في قبول نكاح أمة وأشار المصنّف في مسألة طلاق الكافر للمسلمة فإنه يصح طلاقه في الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكلّ فيه في الجملة لا في عينه وحينئذ يسقط أكثر ما مرّ من المستثنيات وقياسه جريان ذلك في الموكّل أيضاً كما قدّمته (ومنعه) أي توكّل العبد أي من فيه رق (في الإيجاب) للنكاح لأنه إذا امتنع من أن يزوّج بنته فينت غير أولى وبحث الأذرع صحة توكّل المكاتب في تزويج الأمة إذا قلنا إنه يزوّج أمته ومثله في هذا المبعّض بالأولى ويجوز توكّل العبد في نحو بيع بإذن سيّده ويجعل مطلقاً لأنه تكسّب كذا عبّر به شارح وصوابه لا يتوكّل بلا إذن عن غيره فيما يلزم ديمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير إذن قال الماوردي ولا يجوز توكّله على طفل أو ماله مطلقاً لأنها ولاية.

(وشروط الموكّل فيه أن يملكه الموكّل) وقت التوكيل وإلا فكيف يادّن فيه والمراد ملك التصرف فيه الناشئ عن ملك العين تارة والولاية عليه أخرى بدليل قوله أول الباب بملك أو ولاية ولا ينافيه التفريع الآتي لأنه يصح على ملك التصرف أيضاً فقول الأذرع هذا أي المثن فيمن يوكّل في ماله وإلا فنحو الولي وكلّ من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه غير صحيح لما عليم من المثن أن الشرط ملك محلّ التصرف أو ملك التصرف فيه على أن الغرضي اعترضه أعني الأذرع بأن الشرط ملك التصرف لا العين ومراؤه ما قرّره أن ملك التصرف يفيد ملك المحلّ تارة والولاية عليه أخرى وردّ بعضهم كلام الغرضي بما لا يصح (فلو وكله ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه) موصوف أو معيّن أم لا لكن هذا لا خلاف فيه ولم يكن تابعاً لمملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) ما لم تكن تبعاً لمَنكوخته أخذاً ممّا قبله (بطل في الأصح) لأنه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكلّ من يزوّج موليته إذا انقضت عدّتها أو طلقها على ما قاله هنا واعتمده الإسنوي لكن رجّح

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةِ إِلَّا الْحَجَّ وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ، وَذَبْحَ أَضْحِيَّةٍ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ وَإِلَاءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الْإِيمَانِ،

في الروضة في النكاح الصَّحَّةُ وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عِدَّةٍ أَذْنْتُ لَكَ في تزويجي إذا حَلَلْتُ ولو عَلَّقَ ذَلِكَ ولو ضَمَّنَّا كما يَأْتِي تَحْقِيقُهُ عَلَى الْإِنْقِضَاءِ أَوِ الطَّلَاقِ فَسَدَّتِ الْوَكَالَةُ وَنَقَذَ التَّزْوِيجُ لِلْأَذْنِ وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْمَطْلَبَةِ بِحَقْوِهِ دَخَلَ فِيهِ مَا يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الْوَكَالَةِ وَخَالَفَهُ الْجَوْرِيُّ وَقَدْ يُؤَيَّدُ الْأَوَّلُ صِحَّةً مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ نَحْوِ ثَمَرِ شَجَرَةٍ لَهُ قَبْلَ إِثْمَارِهَا قَلِيلٌ وَكَوْنُهُ مَالِكًا لِأَصْلِ الثَّمَرِ هُنَا لَا يَنْفَعُ فِي الْفَرْقِ وَالثَّانِي إِفْتَاءُ التَّاجِ الْفَزَارِيِّ وَغَيْرِهِ بِأَنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِي أَمْلَاكِهِ فَحَدَّثَ لَهُ مِلْكٌ لَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ أَيَّ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ قَالَهُ الْغَزِّيُّ وَفَرَّقَ شَيْخُنَا بَأَنَّ الْحَقَّ ثُمَّ مَوْجُودٌ لَكِنْ لَمْ يَثْبُتْ حَالًا بِخِلَافِ حَدُوثِ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا يَتِمُّ هَذَا إِنْ كَانَتْ عِبَارَةُ ابْنِ الصَّلَاحِ بِمَا يَثْبُتُ لِلْمَوْكَلِّ كَمَا وَقَعَ فِي عِبَارَةِ بَعْضِهِمْ عَنْهُ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عِبَارَتُهُ بِمَا يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الْوَكَالَةِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُمَا عَنْهُ فَلَا يَتَأْتَى ذَلِكَ الْفَرْقُ لِمُسَاوَاتِهِ حَيْثُ يَتَّخِذُ لِحُدُوثِ الْمِلْكِ فَلْيَبْطُلْ مِثْلُهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الثَّمَرَةِ أَنَّهُ مَالِكٌ لِأَصْلِهَا فَوَقَعَتْ تَابِعَةً بِخِلَافِهِمَا وَزَعَمَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْفَرْقِ لَيْسَ فِي مَجْلَهُ وَيُؤَيَّدُ ذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ لَوْ وَكَّلَهُ فِيهَا مَلِكُهُ الْآنَ وَمَا سَيَمْلِكُهُ صَحٌّ وَيَصِحُّ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي وَكَلْتِكَ فِي بَيْعٍ هَذَا وَشِرَاءٍ كَذَا بِشَمْتِهِ وَإِذْنِ الْمُفَارِضِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعٍ مَا سَيَمْلِكُهُ وَالْحَقُّ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ الشَّرِيكَ وَبِمَا تَقَرَّرَ عَلِمَ أَنَّ شَرْطَ الْمَوْكَلِّ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَ الْمَوْكَلَّ التَّصَرُّفَ فِيهِ حِينَ التَّوَكُّلِ أَوْ يَذْكُرَهُ تَبَعًا لِذَلِكَ أَوْ يَمْلِكُ أَصْلَهُ.

(وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ) لِأَنَّ التَّوَكُّلَ اسْتِنَابَةً (فَلَا يَصِحُّ) التَّوَكُّلُ (فِي عِبَادَةٍ) وَإِنْ لَمْ تَحْتَاجْ لِنِيَّةٍ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا امْتِحَانُ عَيْنِ الْمُكَلَّفِ وَلَيْسَ مِنْهَا نَحْوُ إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا التَّرْكَ (إِلَّا الْحَجَّ) وَالْعُمْرَةَ وَيَنْدَرُجُ فِيهِمَا تَوَابِعُهُمَا كَرَكْعَتَيِ الطَّوَافِ (وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ) وَنَذْرَ وَكَفَّارَةَ (وَذَبْحَ أَضْحِيَّةٍ) وَهَذِي وَعَقِيقَةُ سِوَا أَوْكَلِ الذَّابِحِ الْمُسْلِمِ الْمُمَيَّزَ فِي النِّيَّةِ أَمْ وَكَلَّ فِيهَا مُسْلِمًا مُمَيَّزًا غَيْرَهُ لِبَاتِي بِهَا عِنْدَ ذَبْحِهِ كَمَا لَوْ نَوَى الْمَوْكَلَّ عِنْدَ ذَبْحِ وَكَيْلِهِ وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَوْكَلَ فِيهَا آخَرَ مَرْدُودٌ وَنَحْوُ عَشَقٍ وَوَقْفٍ وَغَسَلِ أَعْضَاءٍ لَا فِي نَحْوِ غَسَلِ مَيِّتٍ لِأَنَّهُ فَرْضٌ فَيَقَعُ عَنْ مُبَاشِرِهِ وَقَضِيَّتُهُ صِحَّةُ تَوْكِيلٍ مَنْ لَمْ يُتَوَجَّهْ عَلَيْهِ فَرْضُهُ كَالْعَبْدِ عَلَى أَنْ الْأَذْرَعِيُّ رَجَّحَ جَوَازَ التَّوَكُّلِ هُنَا مُطْلَقًا لِصِحَّةِ الِاسْتِثْجَارِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِالْوَاضِحِ فَإِنَّ قَوْلَهُ لِغَيْرِهِ غَسَلَ هَذَا مِثْلًا لَا يَوْجِبُ الْإِغَاءَ فِعْلِ الْمُبَاشِرِ وَوُقُوعِهِ عَنِ الْأَذْنِ لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ فَتَعَيَّنَ انْتِصِرَافُهُ لِمَا خُوطِبَ بِهِ مِنْ فَرْضِ الْكِفَايَةِ بِخِلَافِ غَسَلِهِ بِكَذَا فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَةَ يَوْجِبُ وَقُوعَ الْفِعْلِ عَنْ بَازِلِهَا فَاتَّضَحَ الْفَرْقُ بَيْنَ صِحَّةِ اخْتِذِ الْأَجْرَةَ وَوُقُوعِهِ عَنِ الْمُبَاشِرِ لَهُ بِلَا اسْتِثْجَارٍ (وَلَا فِي شَهَادَةٍ) لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّعَبُّدِ وَالْيَقِينِ الَّذِي لَا تُمْكِنُ النِّيَابَةُ فِيهِ وَبِهِ فَارْقَتِ النِّكَاحَ وَالشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ تَوْكِيلًا بَلِ الْحَاجَةُ جَعَلَتْ الشَّاهِدَ الْمُتَحَمِّلَ عَنْهُ كَحَاكِمٍ أَذَى عَنْهُ عِنْدَ حَاكِمٍ آخَرَ (وِلِإِلَاءٍ وَلِعَانٍ) لِأَنَّهُمَا يَمِينَانِ وَمَنْ ثُمَّ قَالَ (وَسَائِرِ الْإِيمَانِ) أَيَّ بَاقِيهَا لِأَنَّ

ولا في الظهار في الأصح. وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ وَهَبَةٍ وَسَلَمٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ،
وسائر العقود والفُسُوخِ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالدَّعْوَى وَالْجَوَابِ.

الْقَصْدُ بِهَا تَعْظِيمُهُ تَعَالَى فَاشْبَهَتْ الْعِبَادَةَ وَمِثْلُهَا النَّذْرُ وَتَعْلِيْقُ الْعِتْقِ وَالتَّطْلُقُ وَالتَّذْيِيرُ قَبْلَ وَنَحْوِ
الْوَصَايَةِ وَتَقْيِيدُهُمْ بِمَا ذُكِرَ لِلْغَالِبِ أَهْوَاءُ وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْغَالِبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلتَّقْيِيدِ بِهِ مَعْنَى مُحْتَمَلَةٍ وَإِلَّا كَمَا
هُنَا عُمَلٌ بِمَفْهُومِهِ وَيُوجِّهُ اخْتِصَاصُ الْمَنْعِ بِتِلْكَ الثَّلَاثَةِ بِأَنَّ لِلْعِبَادَةِ فِيهَا شَبَهًا بَيِّنًا إِمَّا لِيُعِدَّهَا عَنْ قَضَايَا
الْأَمْوَالِ بِكُلِّ وَجْهِ كَالطَّلَاقِ وَإِمَّا لِتَبَادُرِ التَّعَبُّدِ مِنْهَا كَالْآخَرِينَ بِخِلَافِ نَحْوِ الْوَصَايَةِ فَإِنَّهَا تَصَرَّفُ مَالِيًّا
فَلَمْ تُشَبَّهِ الْعِبَادَةَ فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِي تَعْلِيْقِهَا وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ صِحَّتَهَا فِي تَعْلِيْقِ لَا حَتَّ فِيهِ وَلَا مَنَعَ كَهُو
بَطْلُوعِ الشَّمْسِ فِيهِ نَظَرٌ (وَلَا فِي ظَهَارٍ) كَأَنْ يَقُولَ أَنْتَ عَلَى مَوْكَلِي كَظْهَرٍ أَمْهُ أَوْ جَعَلْتَهُ مُظَاهِرًا مِنْكَ
(فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ وَكَوْنُهُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامٌ أُخَرُ لَا يَمْتَنِعُ النَّظَرُ لِكَوْنِهِ مَعْصِيَةً وَبِهِ يُعْلَمُ عَدَمُ
صِحَّةِ التَّوَكُّلِ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ نَعَمْ مَا الْإِثْمُ فِيهِ لِمَعْنَى خَارِجٍ كَالْبَيْعِ بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ الثَّانِي يَصِحُّ
التَّوَكُّلُ فِيهِ وَكَذَا الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ وَمُخَالَفَةُ الْإِسْنَوِيِّ كَالْبَارِزِيِّ فِيهِ رَدُّهَا بِالْبُقَيْنِيِّ.

(وَيَصِحُّ) التَّوَكُّلُ (فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ وَهَبَةٍ وَسَلَمٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ) لِلتَّصُّصِ فِي النِّكَاحِ وَالشُّرَاءِ كَمَا مَرَّ وَقِسْ
بِهِمَا الْبَاقِي (و) فِي (طَلَاقٍ) مُنْجَزٍ (و) فِي (سَائِرِ الْعُقُودِ) وَصِيغَةُ الضَّمَانِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْحَوَالَةِ جَعَلْتُ
مَوْكَلِي ضَامِنًا لَكَ أَوْ مَوْصِيًا لَكَ بِكَذَا أَوْ أَحْلَيْتُكَ بِمَا لَكَ عَلَى مَوْكَلِي مِنْ كَذَا بِنَظِيرِهِ وَمِمَّا لَهُ عَلَى فُلَانٍ
وَيُقَاسُ بِذَلِكَ غَيْرُهُ (وَالْفُسُوخُ) وَلَوْ فَوْرِيَّةً إِذَا لَمْ يَحْصُلْ بِالتَّوَكُّلِ تَأْخِيرٌ مُضِرٌّ وَمَرَّ بِأَيِّ امْتِنَاعِهِ فِي
فَسْخِ نِكَاحِ الزَّائِدَاتِ عَلَى أَرْبَعٍ (و) فِي (قَبْضِ الدُّيُونِ) وَلَوْ مُؤَجَّلَةً عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِإِمْكَانِ قَبْضِهِ عَقِبَ
الْوَكَالَةِ بِتَعْجِيلِ الْمَدِينِ وَقِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ مِنَ الصَّحَّةِ فِي التَّوَكُّلِ بِتَزْوِجِهَا إِذَا طُلِّقَتْ (وَإِقْبَاضِهَا) وَلَا
يُرَدُّ مَنَعُ التَّوَكُّلِ فِي عَوْضِ صَرَفٍ وَرَأْسِ مَالٍ سُلِّمَ فِي غِيَبَةِ الْمَوْكَلِ لِأَنَّهُ بِغَيْبَتِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فَلَا دَيْنَ
وَيَصِحُّ فِي الْإِبْرَاءِ مِنْهُ لَكِنْ فِي أَبْرَأِ نَفْسِكَ لَا بُدَّ مِنَ الْفَوْرِ تَغْلِيًّا لِلتَّمْلِيكِ قِيلَ وَكَذَا فِي وَكَلَّتْكَ لِثَبْرِيٍّ
نَفْسِكَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ قِيَاسُ الطَّلَاقِ جَوَازُ التَّرَاخِي ذَكَرَهُ السَّبْكِيُّ أَهْ.

وَخَرَجَ بِالْدُّيُونِ الْأَعْيَانُ فَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِيمَا قَدَرَ عَلَى رَدِّهِ مِنْهَا بِنَفْسِهِ مَضْمُونَةٌ أَوْ أَمَانَةٌ لِأَنَّ
مَالِكَهَا لَمْ يَأْذَنْ فِي ذَلِكَ وَمَنْ تَمَّ ضَمِنَ بِهِ وَكَذَا وَكَيْلُهُ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مَا لَمْ تَصِلْ بِحَالِهَا لِيَدِ مَالِكِهَا نَعَمْ
إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ مِنْ عِيَالِ الْمَوْكَلِ وَكَانَ ثِقَةً مَأْمُونًا جَازَ لَهُ تَفْوِيضُ الرَّدِّ إِلَيْهِ وَكَذَا لَهُ الْاسْتِعَانَةُ عَلَى
الْأَوْجِهَةِ بِمَنْ يَحْمِلُهَا مَعَهُ لَكِنْ إِنْ كَانَ مَعَهُ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ (و) فِي (الدَّعْوَى) بِنَحْوِ مَالٍ أَوْ
عُقُوبَةٍ لِغَيْرِ اللَّهِ (وَالْجَوَابُ) وَإِنْ كَرِهَ الْخَصْمُ وَيَنْعَرُّ وَكَيْلُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ بِقَبْضِ مَوْكَلِهِ أَوْ إِبْرَائِهِ لَا
بِإِبْرَائِهِ هُوَ لِأَنَّهُ وَقَعَ لَغْوًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَضَمَّنَ رَفْعَ الْوَكَالَةِ وَيَنْعَرُّ وَكَيْلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِهِ إِنْ مَوْكَلَهُ أَقَرَّ
بِالْمُدَّعَى بِهِ وَلَا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ لِيَسْتَنِي الْمُدَّعَى وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى مَوْكَلِهِ مُطْلَقًا وَلَهُ فِيمَا لَمْ يَوْكَلْ فِيهِ وَفِيمَا
وُكِّلَ فِيهِ إِنْ انْعَزَلَ قَبْلَ الْخَوْضِ فِي الْخُصُومَةِ وَيَلْزَمُهُ حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْخَصْمُ بَيِّنَةً بِوَكَالَتِهِ وَتُسَمَّعُ مِنْ
غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى حَضَرَ الْخَصْمُ أَوْ غَابَ وَمَعَ تَصَدِيقِ الْخَصْمِ عَلَيْهَا لَهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى يُثْبِتَهَا

وكذا في تَمَلُّكِ المُباحاتِ كالإحياءِ والاضطِّياذِ والاحتِطابِ في الأظْهَرِ، لا في الإقْرارِ في الأصَحِّ.

وَيَصِحُّ في استيفاءِ عُقوبةِ آدميٍّ كَقِصاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وقيل لا يَجوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ المَوْكَلِ. وَلَيْكُنَ المَوْكَلُ فيه مَعْلوماً من بعضِ الوجوه، ولا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ من كُلِّ وجهٍ، فلو قال وَكَلْتُكَ في كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ أو في كُلِّ أُمُورِي أو فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لم يَصِحَّ. وإن قال في بَيْعِ أُمُوالِي وَعِنِّي أَرْقَانِي صَحَّ.

بالتسليم (وكذا في تَمَلُّكِ المُباحاتِ كالأحياءِ والاضطِّياذِ والاحتِطابِ في الأظْهَرِ) كالشِّراءِ بجامعٍ أَنَّ كُلاً سَبَبٌ لِلْمِلْكِ فيحْصُلُ المِلْكُ للمَوْكَلِ إِنْ قَصَدَهُ الوكيلُ له وإلا فلا (لا في) الالتقاطِ كالاغتنامِ تغليباً لِشائِئَةِ الوِلايَةِ على شائِئَةِ الاكْتِسَابِ ولا في (الإقرارِ) كَوَكَلْتُكَ لِتَقَرَّ عَنِّي لِغُلانٍ بكذا (في الأصَحِّ) لانه إخبارٌ عن حقٍّ كالشهادةِ وَرَجَحَ في الروضةِ أَنه يَكُونُ مُقَرَّراً بالتوكيلِ لِإشعارِهِ بِثبوتِ الحقِّ عليه وفيه ما فيه إِذِ المدارُ في الإقرارِ على اليقينِ أو الظنِّ القويِّ نعم إِنْ قال أَقَرُّ له عَنِّي بِأَلْفٍ له عَلَيَّ كان إقراراً جزماً ولو قال أَقَرُّ عَلَيَّ له بِأَلْفٍ لم يَكُنْ مُقَرَّراً قطعاً.

(ويصحُّ) التوكيلُ (في استيفاءِ عُقوبةِ آدميٍّ) ولو قبل ثبوتها على الأوجه (كقصاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ) بل يتعيَّنُ في قطعِ طرفٍ وَحَدِّ قَذْفٍ كما يَأْتِي ويصحُّ أيضاً في استيفاءِ عُقوبةٍ لله تعالى لكن مِنَ الإمامِ أو السَّيِّدِ لا في إنباتها مُطلقاً نعم للقاذِفِ أَنْ يُوَكَّلَ في ثبوتِ زِنَا المُقْدُوفِ لِيَسْقُطَ الحَدُّ عنه فَتُسَمَّعَ دَعْوَاهُ عليه أَنه زَنَى (وقيل لا يجوزُ) التوكيلُ في استيفائها (إلا بِحَضْرَةِ المَوْكَلِ) لاحتمالِ عَفْوِهِ وَرَدُّ بَأْنِ احتمالِهِ كاحتمالِ رُجُوعِ الشُّهُودِ إِذَا ثَبَتَ بَيِّنَةٌ مع الاستيفاءِ في غيبتهم اتِّفاقاً.

(وليكُنَ المَوْكَلُ فيه معلوماً من بعضِ الوجوه) لِئَلَّا يَعْظَمَ الغَرُّ (ولا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ من كُلِّ وجهٍ) ولا ذَكَرُ أوصافِ المُسَلَّمِ فيه لأنها جَوِّزَتْ لِلحَاجَةِ فَسَوِّحَ فيها (فلو قال وَكَلْتُكَ في كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ) لي (أو في كُلِّ أُمُورِي) أو حَقوقي (أو فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ) لي أو كُلِّ ما شِئْتُ من مالي (لم يَصِحَّ) لِما فيه من عَظِيمِ الغَرِّ إِذْ يَدْخُلُ فيه ما لا يَسْمَحُ المَوْكَلُ ببيعِهِ كطَلاقِ زَوجاتِهِ والتَّصَدُّقِ بِأُمُوالِهِ وظَاهِرُ كَلَامِهِم بِطُلانِ هذا وَإِنْ كان تَابِعاً لِمُعَيَّنٍ وهو ظَاهِرٌ فلا يَنْفَعُ تَصَرُّفُ الوكيلِ في شَيْءٍ مِنَ التَّابِعِ لِأَنَّ عَظَمَ الغَرِّ فيه الذي هو السَّبَبُ في البُطْلانِ لا يَنْدَفِعُ بِذلك وليس كما مرَّ عن أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ لِأَنَّ ذاكَ في جِزئِيٍّ خَاصٍّ مُعَيَّنٍ فَسَاغَ كَوْنُهُ تَابِعاً لِغَلَّةِ الغَرِّ فيه بِخلافِ هذا (وإن قال) وَكَلْتُكَ (في بَيْعِ أُمُوالِي وَعِنِّي أَرْقَانِي) وَقَضَاءِ دُيُونِي واستيفائِها ونحو ذلك (صَحَّ) وإن لم يَعْلَمَ ما ذَكَرَ لِغَلَّةِ الغَرِّ فيه ولو قال في بعضِ أُمُوالِي أو شَيْءٍ منها لم يَصِحَّ كبيعِ هذا أو هذا بِخلافِ أَحَدِ عَبِيدِي لِتَنَاقُضِهِ كُلاً مِنْهُم بِطَرِيقِ العُمومِ البَدَلِيِّ فلا إِنْهَامَ فيه بِخلافِ ما قبله أو أَبْرئُ قُلاناً عن شَيْءٍ من مالي صَحَّ وَحُمِلَ على أَقَلِّ شَيْءٍ لِأَنَّ الإِبْرَاءَ عَقْدٌ غَبْنٍ فَتَوَسَّعَ فيه أو عَمَّا شِئْتُ مِنْهُ لَزِمَهُ إِنْقَاءُ أَقَلِّ شَيْءٍ.

وإنَّ وكَّله في شراء عبدٍ وجبَ بيانُ نوعه، أو دارٍ وجبَ بيانُ المحلَّة والسَّكَّة، لا قدرِ الثَّمنِ في الأصحِّ. ويُسْتَرَطُّ مِنَ المَوْكَلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضاهُ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا أَوْ فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ،

(وإنَّ وكَّله في شراء عبدٍ) مثلاً للقبْنية (وجبَ بيانُ نوعه) كتركبي أو هندي ولا يُغني عنه ذِكْرُ الجنسِ كعبدٍ ولا الوصفِ كأبيضٍ ويُسْتَرَطُّ أَيْضاً بَيَانُ صِنْفٍ وصفةٍ اختلفَ بهما الغرضُ اختلافاً ظاهراً لا مُطلقاً بل بالنسبة لِمَنْ يَشْتَرِي له غيره وكالَّة فيما يظهرُ أخذاً من قولهم لا يُسْتَرَطُّ استقصاءً أو صافِ السَّلمِ ولا ما يقربُ منها اتفاقاً فالمرادُ من هذا النفي ما ذكرته وإلا كان مُشكِلاً فتأمَّله ولو اشترى مَنْ يُعْتَقُّ على المَوْكَلِ صحَّ وعَتَقَ عليه بخلافِ القراضِ لأنه يُنافي موضوعه من طلبِ الرُّبحِ ولو وكَّله في تزويج امرأةٍ اشترطَ تعيينها ولا يكتفي بكونها تكافئه لأنَّ الغرضَ يختلفُ مع وجودِ وصفِ المُكافأة كثيراً فاندفعَ ما للسُّبكيِّ هنا نعم إنَّ أتى له بلفظِ عامٍّ كزَوَّجني مَنْ شئتَ صحَّ (أو) في شراءِ (دارٍ) للقبْنية أيضاً (وجبَ بيانُ المحلَّة) وهي الحازة ومن لازمِ بيانها بيانُ البلدِ غالباً فلذا لم يُصرَّحْ به (والسَّكَّة) بكسرِ أوَّله وهي الرقاقُ المُشتملةُ عليه وعلى مثله الحازة لاختلافِ الغرضِ بذلك وقد يُغني تعيينُ السَّكَّة عن الحازة (لا قدرِ الثَّمنِ) في العبدِ والدارِ مثلاً (في الأصحِّ) لأنَّ غرضه قد يتعلَّقُ بواحدٍ مِنَ النوعِ من غيرِ نظيرٍ لِحَسَنَتِهِ ونفاسته نعم يُراعى حالُ المَوْكَلِ وما يليقُ به وبَحَثُ السُّبكيِّ أنه لو قال اشترِ كذا بما شئتَ ولو بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ يُقَيَّدُ بِثَمَنِ المثلِ واعتمده الأذرعِيُّ قال وكذا ما يُكْتَبُ في كتابِ التوكيلِ بقليلِ الثَّمنِ وكثيره لا يُقْصَدُ به البيعُ بالغبنِ الفاجِسِ ولا الشُّراءُ به اهـ. وفيه نظَرُ فسيأتي عن السُّبكيِّ في بيعِ بما شئتَ جوازُه بالغبنِ الفاجِسِ وهذا مثله فليأتِ فيه جميعُ ما يأتي ثُمَّ إلا فيما عَزَّ وهَانَ فإنه ثُمَّ اِمْتَنَعَ بالنسيئة لا هنا فيما يظهرُ لأنها زيادةٌ رَفِي في الشُّراءِ لكنَّ جعلَ شارِحُ ما هنا كما هناك وفيه نظَرُ ظاهراً لَوْضُوحِ الفرقِ بينهما في هذا نعم ما قاله الأذرعِيُّ فيما يُكْتَبُ ظاهراً ولو قال ذلك في مالٍ المحجورِ بطلَ الإذنُ نفسه لأنه يُحتاطُ له أكثرَ من غيره أَمَّا إِذَا قَصَدَ التَّجَارَةَ فلا يُسْتَرَطُّ بَيَانُ جميعِ ما مرَّ بل يكفي اشترِ لي بهذا ما شئتَ مِنَ العُرُوضِ أو ما رأيتَ المصلحةَ فيه.

(ويُسْتَرَطُّ مِنَ المَوْكَلِ) أو نائيه (لفظاً) صريحاً أو كنايةً ومثله كتابةً أو إشارةً آخرسَ مُفهِمةٌ (يقْتَضِي رِضاهُ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا أَوْ فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ) أو أَتَبَّكَ أو أَقْمُتُكَ مقامي فيه (أو أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ) كسائرِ العقودِ وخرجَ بكافِ الخطابِ ومثليها وكَلْتُ فَلاناً ما لو قال وكَلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ بَيْعَ داري مثلاً فلا يصحُّ ولا ينفذُ تصرُّفُ أحدٍ فيها بهذا الإذنِ لِفَسَادِهِ نعم بَحَثُ السُّبكيِّ صِحَّةَ ذلك فيما لا يتعلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ فيه غرضٌ كَوَكَّلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ فِي إعتاقِ عبيدي هذا أو تزويجِ أمتي هذه قال ويؤخَذُ من هذا صِحَّةُ قولِ مَنْ لا وليَّ لها أَذِنْتُ لِكُلِّ عاقِدٍ فِي البَلَدِ أَنْ يَزَوِّجَنِي قال الأذرعِيُّ وهذا إنَّ صحَّ محلُّه إنَّ عَيَّنَتِ الزَّوْجَ ولم تُفَوِّضْ إلا صيغةَ العقدِ فقط وينحو ذلك أَفْتَى ابنُ الصَّلاحِ ويجري ذلك التعميمُ في التوكيلِ في الدعوى إذ لا يتعلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ غرضٌ وعليه عَمَلُ القُضاةِ لكنَّ كتابةَ الشُّهودِ وكَلَّا في

فلو قال بع أو أعتق حصل الإذن ولا يشترط القبول لفظاً، وقيل يشترط وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك، دون صيغ الأمر كبيع وأعتق. ولا يصح تعليقها بشرط في الأصح.

ثبوته وطلب الحكم به لغو لأنه ليس فيه توكيل لمُبهم ولا مُعين فتعين أن يكتبوا ووكلا في ثبوته وكلاء القاضي أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكلّ مسلم جاز على ما مرّ بما فيه.

(ولو قال بع أو أعتق حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب بل وأبلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظاً) بل أن لا يردّ وإن أكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس لأن التوكيل رفع حجر كإباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صحّ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فكان ميتاً وسيأتي في الوديعة أنه يكفي اللفظ من أحدهما والقبول من الآخر وقياسه جريان ذلك هنا لأنها توكيل وتوكّل وقد يشترط القبول لفظاً كما إذا كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر وإذن له في قبضها فوكّل من هي بيده في قبضها له لا بدّ من قبوله لفظاً لترول يده عنها به (وقيل يشترط) مطلقاً لأنه تملك للتصرف وقيل يشترط (في صيغ العقود كوكلتك) قياساً عليها (دون صيغ الأمر كبيع أو أعتق) لأنه إباحة أما التي بجعل فلا بدّ فيها من القبول لفظاً إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر وكان عمل الوكيل مضبوطاً لأنها إجارة.

(ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود خلا الوصية لأنها تقبل الجهالة والأمانة للحاجة فلو تصرف بعد وجود الشرط كأن وكّله بطلاق زوجة سينكحها أو يبيع أو عتق عبد سيملكه أو يتزويج بنته إذا طلقته وانقضت عدتها فطلق بعد أن نكح أو باع أو أعتق بعد أن ملك أو زوج بعد العدة فنقد عملاً بعموم الإذن وتمثيلي بما ذكر هو ما ذكره الإسنوي في الأولى وقياسها ما بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها وقال الجلال البلقيني يحتمل أن يصح التصرف كالوكالة المعلقة يفسد التعليق ويصح التصرف لعموم الإذن ولم يذكروه أي نصاً وأن يبطل لعدم ملك المحل حالة اللفظ بخلاف المعلقة فإنه مال للمحل عندها وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة والباطلة وهو خلاف تصريحهم بأنهما لا يفرقان إلا في الحج والعارية والخلع والكتابة اهـ.

وقضية رده للثاني بما ذكر اعتماده للأول وليست المعلقة مستلزمة لملك المحل عندها إذ الصورة الأخيرة فيها تعليق لا ملك للمحل حال الوكالة نعم الأوجه أنه لا بدّ في هذه الصور أن يذكّر ما يدلّ على التعليق كقوله التي سأنكحها أو الذي سأملكه بخلاف اقتصاره على وكّلتك في طلاق هذه أو بيع هذا أو تزويج بنتي لأنّ هذا اللفظ يعدّ لغو لا يفيد شيئاً أصلاً فليس ذلك من حيث الفرق بين الفاسد والباطل فتأمله ويأتي في الجزية وغيرها ومرّ في الرهن الفرق بين الفاسد والباطل أيضاً فحصرهم المذكور إضافي وفائدة عدم الصحة بهما في المثل سقوط المسمى إن كان وجوب أجره المثل وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرقعة لكن استبعده آخرون لبقاء الإذن ومن ثمّ اعتمد البلقيني الحل ونقله عن مقتضى كلامهم ويصحّ توقيتها كإلى شهر كذا فينجزل بمجيئه

فَإِنْ نَجَّزَهَا، وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، وَلَوْ قَالَ وَكُلُّكَ وَمَتَّى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي
صَحَّحْتُ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، وَيَجْرِيَانِ
فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ.

وَعَجِيبٌ نَقْلُ شَارِحِ هَذَا عَنْ بَحْثِ لَابِنِ الرَّفْعَةِ مَعَ كَوْنِهِ مُجْزِئًا بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ (فَإِنْ نَجَّزَهَا
وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا) اتِّفَاقًا فَوَكَّلْتُكَ الْآنَ بَيْعِ هَذَا وَلَكِنْ لَا تَبِعُهُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي
وَكُلُّكَ وَلَا تَبِعُهُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَأَنَّ الْآنَ مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ وَبِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ قَالَ لِأَخْرَجَ قَبْلَ رَمَضَانَ
وَكُلُّكَ فِي إِخْرَاجِ فِطْرَتِي وَأَخْرَجَهَا فِي رَمَضَانَ صَحَّ لِأَنَّهُ نَجَّزَ الْوَكَالَهَ وَإِنَّمَا قَيَّدَهَا بِمَا قَيَّدَهَا بِهِ الشَّارِعُ
فَهُوَ كَقَوْلِ مُحَرِّمِ زَوْجٍ بَنَتِي إِذَا أَحْلَلْتُ وَقَوْلِي وَلِيَّ زَوْجٍ بَنَتِي إِذَا طَلَّقْتُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَكَلَّفَ فَرَقَ
بَيْنَ هَذَيْنِ وَمَسْأَلَتُنَا بَعِيدٌ جِدًّا بِخِلَافِ إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَأَخْرَجَ فِطْرَتِي لِأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ مُحَضَّرٌ وَعَلَى هَذَا
التَّفْصِيلِ يُحْتَمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ الْجَوَازَ وَمَنْ أَطْلَقَ الْمَنْعَ وَظَاهِرٌ صِحَّةُ إِخْرَاجِهِ عَنْهُ فِيهِ حَتَّى عَلَى
الثَّانِي لِعُمُومِ الْإِذْنِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ. (وَلَوْ قَالَ وَكُلُّكَ) فِي كَذَا (وَمَتَّى) أَوْ مَهْمَا (عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي
صَحَّحْتُ) الْوَكَالَهَ (فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ نَجَّزَهَا وَلِلْخِلَافِ هُنَا شَرْطٌ لَا حَاجَةَ لَنَا بِذِكْرِهَا فَمَتَّى
انْتَهَى وَاحِدٌ مِنْهَا صَحَّحْتُ قَطْعًا (وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا) لِأَنَّهُ عَلَّقَهَا ثَانِيًا بِالْعَزْلِ
وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْعَوْدِ لِفَسَادِ التَّغْلِيْقِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يَعُودُ لَهُ الْإِذْنُ الْعَامُّ فَيَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ وَهُوَ كَذَلِكَ فَطَرِيقُهُ أَنَّ
يَقُولُ عَزَلْتُكَ عَزَلْتُكَ أَوْ مَتَّى أَوْ مَهْمَا عُدْتُ وَكَيْلِي فَأَنْتَ مُعْزُولٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَا مَا يَقْتَضِي التَّكَرَّارَ وَمَنْ
ثُمَّ لَوْ أَتَى بِكُلِّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي عَادَ مُطْلَقًا لِاتِّصَافِهَا بِالتَّكَرَّارِ فَطَرِيقُهُ أَوْ يَوَكِّلُ مَنْ يَعَزِلُهُ أَوْ يَقُولُ
وَكُلِّمَا وَكُلْتُكَ فَأَنْتَ مُعْزُولٌ فَإِنْ قَالَ وَكُلِّمَا انْعَزَلْتُ فَطَرِيقُهُ وَكُلِّمَا عُدْتُ وَكَيْلِي لِتَقَاوُمِ التَّغْلِيْقَيْنِ
وَاعْتَصَدَ الْعَزْلُ بِالْأَصْلِ وَهُوَ الْحَجَرُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ فَقَدْ دَمَ لَيْسَ هَذَا مِنَ التَّغْلِيْقِ قَبْلَ الْمَلِكِ خِلَافًا
لِلسُّبْكِيِّ لِأَنَّهُ مَلِكٌ أَصْلُ التَّغْلِيْقَيْنِ (وَيَجْرِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ) بِنَحْوِ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ
صِحَّتِهِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِطُلُوعِهَا وَحَيْثُ يُنْفَعُ التَّصَرُّفُ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ لَكِنْ أَطَالَ جُمْعُ فِي
اسْتِشْكَالِهِ بِأَنَّهُ كَيْفَ يَنْفَعُ مَعَ مَنَعَ الْمَالِكِ مِنْهُ وَتَخَلَّصَ عَنْهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْعَزْلِ نَفْوُذُ
التَّصَرُّفِ وَلَا رَفْعُ الْوَكَالَهَ بَلْ قَدْ تَبَقَّى وَلَا يَنْفَعُ كَمَا لَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا وَأَخَذَ بَعْضُهُمْ
بِقَضِيَّةِ ذَلِكَ فَجَزَمَ بَعْدَ نَفْوِذِ التَّصَرُّفِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَا نُسْلَمُ أَنَّ الْمَنْعَ مُفِيدٌ إِلَّا لَوْ صَحَّحْتُ الصَّيْغَةَ
الدَّالَّةَ عَلَيْهِ وَنَحْنُ قَدْ قَرَّرْنَا بِطُلَانِ هَذِهِ الْمُعَلَّقَةِ فَعَمِلْنَا بِأَصْلِ الْوَكَالَهَ إِذْ لَمْ يَوْجَدْ لَهُ رَافِعٌ صَحِيحٌ
وَحَيْثُ يُنْفَعُ نَفْوُذُ التَّصَرُّفِ عَمَلًا بِالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ فَتَأَمَّلْهُ.

(فَرَعَ) وَكَلَّهُ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَتَعَوَّضَ عَنْهُ غَيْرُ جَنْسٍ حَقَّهُ بِشَرْطِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَوْكَلُّ قَالَ لَهُ وَكَالَهُ
مُقَوَّضَةً أَوْ مُطْلَقَةً صَحَّ كَمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ وَكَانَهُ تَجَوُّزٌ بِالْقَبْضِ عَنْ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَدِينِ وَإِنَّمَا قَدَرْنَا ذَلِكَ
لِئَلَّا يَلْزَمَ الْإِغَاءُ مُقَوَّضَةً أَوْ مُطْلَقَةً وَالْعُقُودُ تُصَانُ عَنْ ذَلِكَ مَا أَمَكْنَ وَلَوْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِي عِتْقِ عَبْدٍ فَقَالَ
أَحْدُهُمَا هَذَا وَقَالَ الْآخَرُ حُرٌّ عَتَقَ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ الْكَلَامَ لَا يُشْتَرَطُ صُدُورُهُ مِنْ نَاطِقٍ وَاحِدٍ وَقَوْلُ

فَصْلٌ

الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد،

بعضهم يشترط مردود بأن هذا لم يحفظ عن نحويّ بل عن بعض الأصوليين وبأن كلاً من المصطلحين لم يتكلم بلغوا بل اتكل على نطقي الآخر بالآخرى وبه يعلم أن ما نطق به كل له دخل في العتق لأنه شرط للآخر ومشروط له فلا سابق منهما حتى يترتب عليه العتق هذا ما أشار إليه الإسوي وغيره ولك أن تقول إن نطرا إلى أن كلام كل مقدّر ومنوي في صحة كلام الآخر فهما في حكم جملتين فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق ولا عديمه وحيث لا ينفك عن الناطق لا غير وإن لم ينظر لذلك فكل تكلم بلغوا لأن مدار الكلام على الإسناد وهو إيقاع النسبة أو انتزاعها وذلك الإيقاع لا يتصور تجزيه حتى ينقسم عليهما وبهذا يعلم أن اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق وزعم أنه لم يحفظ عن نحويّ ممنوع فإن قلت: أي النظريين أصوب قلت: الأول لأن اللفظ حيث أمكن تصحيحه لم يجز إلغاؤه وهنا أمكن تصحيح العتق بسبق كلام الأول لكن قضية قولهم لو قال طالق لم يقع به شيء وإن نوى لفظ أنت ينازع في ذلك إلا أن يفرق بأن أنت ثم لم يدل على إضماره لفظ سبقه كطلقها فتصحّصت النية فيه وهي وحدها لا تأثير لها في اللفظ المحذوف لإضعفها ولا كذلك حر هنا فإنه قد دل عليه لفظ سبقه فلم تتمحض النية فيه فألحق بالملفوظ به حقيقة فتأمل.

(فصل في بعض احكام الوكالة بعد صحتها)

وهي ما للوكيل وعليه عند الإطلاق وتعيين الأجل وشراؤه للمعيب وتوكيله لغيره .
(الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقاً) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقاً أي غير مقيد بشيء ويصح كونه صفة لمصدر محذوف أي توكيلاً مطلقاً (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالإذن وإلا بأن سافر بما وكل في بيعه ليكسب بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالباً نقداً كان أو عرضاً لدلالة القرينة العرفية عليه فإن تعدّد لزمه بالأغلب فإن استويا فيالأنفع وإلا تخير أو باع بهما وبحث الزركشي وغيره أن محل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض وبما قرّره في معنى مطلقاً اندفع ما قيل كأن يقول بمطلق البيع فإنه ينبغي أن صورته أن يقول بع بكذا ولا يتعرّض ليكسب ولا أجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الإطلاق وإنما المراد البيع لا بقييد . اهـ

وجه اندفاعه أن مطلقاً كما عليم مما قرّره فيه ليس من لفظ الموكّل حتى يتوهم أنه قيد في البيع وإنما هو بيان لما وقع منه من عدم التقييد بأن لم ينص له على ذات ثمن أصلاً أو على صفته كبيع هذا وكعبه باللف فمعنى الإطلاق في هذا الإطلاق في صفاته فاندفع قوله فإن صورته إلى آخره وكذا ما رتب عليه فإن قلت: كيف يأتي قوله ولا بعين في الأولى قلت: لأن الثمن فيها يتقدّر بثمن المثل كما

ولا بنسيئة ولا بعين فاحش، وهو ما لا يُحتمل غالباً، فلو باع على أحد هذه الأنواع،
وسلم المبيع ضمن. فإن

أفاده قوله في عدل الرهن ولا يبيع إلا بثمن المثل حالاً من نقد البلد فيصير كأنه منصوص عليه فلا ينقص عنه نقصاً فاحشاً (ولا بنسيئة) ولو بثمن المثل لأن المعتاد غالباً الحلول مع الخطر في النسيئة ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتي إذا حفظ به عن النهب وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعاً برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترون إلا نسيئة وعلم الوكيل أن الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حيثئذ فيما يظهر أيضاً ثم رأيت ما سأذكره آخر مهر المثل عن السبكي كالعمراني أن الولي يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا (ولا بعين فاحش وهو ما لا يُحتمل غالباً) في المعاملة كدرهمين في عشرة لأن النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم قال ابن أبي الدم العشرة إن تسويم بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف.

قال فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروائي أنه يُختلف بأجناس الأموال لكن قوله في البحر أن اليسير يختلف باختلاف الأموال فربُع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما فيه نظر ولعل ذلك باعتبار عرف زمنه وإلا فالأوجه أنه يُعتبر في كل ناحية عرف أهلها المطرد عندهم المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب أو حدث في زمن الخيار يأتي هنا جميع ما مر في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له إلى آخره بطلان تصرفه فمن ثم فرغ عليه قوله (فلو باع) بيعاً مشتقاً (على) أو هي بمعنى مع (أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعدي به بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسردّه إن بقي وحيثئذ له بيعه بالإذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه وإن لم يبق فهو طريق وقرار الضمان على المشتري فيضمن المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته وبما قرّره في التفريع اندفع ما قيل كان ينبغي أن يقول لم يصح ويضمن (فإن) لم يُطلق أتبع تعيينه ففي بيع بما شئت أو تيسر له غير نقد البلد لا بنسيئة ولا عين لأن ما للجنس وصرح جمع بجوازه بالغبن واعتمده السبكي وغيره لأنه العرف ما لم تدل قرينة على خلافه أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لأن كيف للحال فشمّل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لأن كم للعدد القليل والكثير أو بما عَزَّ وهان جاز غير النسيئة لأن ما للجنس فقرئها بما بعدها يشمل عرفاً القليل والكثير من نقد البلد وغيره وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأحكام بين النحوي وغيره وهو مُحتمل لأن لها مذلولاً عُرفياً فيحمل لفظه عليه وإن جهله وليس كما يأتي في الطلاق في أن دخلت بالفتح لأن العرف في غير النحوي ثم لا فرق نعم قياس ما يأتي في النذر أنه لو ادعى الجهل بمذلول ذلك من أصله صدق إن شهدت قرائن حاله بذلك ولو قال لوكيله في شيء أفعَل فيه ما شئت أو كل ما تصنع فيه جائز لم يكن إذناً في التوكيل لاحتماله ما شئت من التوكيل وما

وَكُلَّهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ. وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ.

شِئْتُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ فَلَا يَوْكُلُ بِأَمْرِ مُحْتَمَلٍ كَمَا لَا يَهَبُ كَذَا قَالُوهُ وَعَلَيْهِ فَهَلْ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ لَهُ الْبَيْعَ بَعَرَضٍ أَوْ غَبْنٍ أَوْ نَسِيئَةٍ أَوْ لَا فَلَا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِإِمَّا تَقَرَّرَ مِنْ اِحْتِمَالِ لَفْظِهِ وَلِإِمَّا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ فَلْيَكُنْ قَوْلُهُ مَا شِئْتُ لَعُوقًا كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي بَأْيِ شَيْءٍ شِئْتُ وَبِمَهْمَا شِئْتُ وَلَوْ قِيلَ إِنَّهُمَا مِثْلُ مَا شِئْتُ لَمْ يَبْعُدْ. وَإِنْ (وَكُلَّهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ) أَيُّ بَيْعُهُ بِالْأَجَلِ الْمُقَدَّرِ ظَاهِرٌ وَلَهُ النِّقْصُ مِنْهُ إِلَّا إِذَا نَهَا أَوْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ كَأَنْ يَكُونَ لِيَحْفَظَهُ مُؤَنَّةً أَوْ يُتَرَقَّبَ خَوْفُ كَنْهٍ قَبْلَ حُلُولِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَوْ عَيَّنَ لَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا بَحَثَهُ الْإِسْنَوِيُّ (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْأَجَلَ (صَحَّ) التَّوَكُّلُ (فِي الْأَصَحِّ وَحُمِلَ) الْأَجَلَ (عَلَى الْمُتَعَارَفِ) بَيْنَ النَّاسِ (فِي مِثْلِهِ) أَيُّ الْمَبِيعِ فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَرُفٌ رَاعَى الْإِنْفَعُ لِمَوْكَلِّهِ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ نَظِيرُ مَا مَرَّ وَيَلْزِمُهُ الْإِشْهَادُ وَبَيَانُ الْمُشْتَرِي حَيْثُ بَاعَ بِمَوْجَلٍ وَلَا ضَمِينَ وَإِنْ نَسِيَ وَيُظْهَرُ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُشْتَرِي ثِقَةً مُوسِرًا وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ عِنْدَ الْحُلُولِ إِلَّا إِنْ نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ قَالَ جَمْعٌ أَوْ دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ كَأَنْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ لِيَلْكَدَ بَعِيدًا وَالْبَيْعُ فِيهَا بِمَوْجَلٍ.

(وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ) وَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَقَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ وَنَهَا عَنْ الزِّيَادَةِ خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ وَقَوْلُهُ اتِّحَادُ الطَّرَفَيْنِ عِنْدَ انْتِفَاءِ التَّهْمَةِ جَائِزٌ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ لِأَنَّ عِلَّةَ مَنَعِ الْإِتِّحَادِ لَيْسَتْ التَّهْمَةُ بَلْ عَدَمُ انْتِظَارِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ الْأَبُّ لِعَارِضِ بَقْيٍ مِنْ عَدَاةٍ عَلَى الْمَنَعِ (وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ) أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ السَّفِيهِ وَلَوْ مَعَ مَا مَرَّ لَثَلَا يَلْزَمُ تَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أُذِنَ فِي إِبْرَاءٍ أَوْ إِعْتَاقٍ مَنْ ذَكَرَ صَحَّ إِذْ لَا تَوَلَّى وَلَأنَّهُ حَرِيصٌ طَبْعًا وَشَرْعًا عَلَى الْاسْتِرْخَاصِ لَهُ وَشَرْعًا عَلَى الْاسْتِقْصَاءِ لِمَوْكَلِّهِ فَتَضَادًا وَمَنْ ثَمَّ لَوْ انْتَفَى بِأَنْ كَانَ وَلَدُهُ فِي وِلَايَةِ غَيْرِهِ وَقَدَّرَ الْمَوْكَلُّ الثَّمَنَ وَنَهَا عَنْ الزِّيَادَةِ جَازَ الْبَيْعُ لَهُ إِذْ لَا تَوَلَّى وَلَا تَهْمَةٌ حَيْثُئِذٍ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ) الرَّشِيدَ عَيَّنَ الثَّمَنُ أَوْ لَا لِانْتِفَاءِ مَا ذَكَرَ وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ لِمَنْ فَوُضَّ إِلَيْهِ أَنْ يَوَلَّى الْقَضَاءَ تَوَلَّى أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ لِأَنَّ هُنَا مَرَدًّا يَنْفِي التَّهْمَةَ وَهُوَ ثَمَنُ الْمِثْلِ وَلَا كَذَلِكَ ثَمَّ وَيُجْزِئُ ذَلِكَ فِي وَكَيْلِ الشَّرَاءِ فَلَا يَشْتَرِي مِنْ نَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ وَفِي الْوَصِيِّ وَقِيمِ الْيَتِيمِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَمِثْلُهُمَا نَازِلُ الْوَقْفِ وَكُلُّ مُتَصَرِّفٍ عَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَبِيعُ وَلَا يُؤْجَرُ مِثْلًا لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ وَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ لَهُ الْبَدْلُ نَعَمْ لَوْ كَانَ النَّازِلُ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْوَقْفِ فَهَلْ يَنْفَعُ مِنْهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْإِيجَارُ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ لَا لِإِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُلْحَظَ الْإِتِّحَادُ وَإِنْ نُهِيَ عَنِ الزِّيَادَةِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَقِيَاسُ تَجْوِيزِهِمُ الْإِتِّحَادَ فِي نَحْوِ بَيْعِ مَالِهِ لِقَرَعِهِ الَّذِي تَحْتَ حَجَرِهِ تَجْوِيزٌ مَا هُنَا لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ هُوَ النَّازِلُ الْمُسْتَحِقُّ كَانَتْ الْمَنَافِعُ عَلَى مِلْكِهِ وَفِي وِلَايَتِهِ فَيَكُونُ كَمَا لَوْ آجَرَ دَارَهُ مِنْ نَفْسِهِ لِمَحْجُورِهِ وَقِيلَ لَهُ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَا ضَعِيفٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ لَهُ الْإِيجَارُ إِذَا كَانَ النَّازِلُ غَيْرَهُ فَلَمْ يَجْزِ الْإِتِّحَادُ فِيهِ بِخِلَافِ مِلْكِهِ الْحَقِيقِيِّ وَعَلَى الْأَوَّلِ تَبَطُّلُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِهِ نَظِيرُ مَا قَالُوهُ فِيمَا لَوْ

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ. وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيًّا، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمَوْكَلِّ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمَوْكَلِّ

أَجَرَ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمَثَلِ . (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ) بِحَالٍ (لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ) الَّذِي بِيَدِهِ مَا لَمْ يَنْتَهَ لِأَنَّهُمَا مِنْ تَوَابِعِ الْبَيْعِ وَلَهُ قِطْعًا الْقَبْضُ وَالْإِقْبَاضُ فِي نَحْوِ الصَّرْفِ وَالْقَبْضِ مِنْ مُشْتَرٍ مَجْهُولٍ وَالْمَوْكَلُّ غَائِبٌ عَنِ الْبَيْعِ لِثَلَاثِ ضَمِيمٍ لَا فِي الْبَيْعِ بِمَوْجَلٍّ وَإِنْ حُلَّ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ كَمَا مَرَّ وَهُنَا لَهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ وَظَاهِرٌ إِطْلَاقُهُمْ جَرِيَانًا ذَلِكَ وَإِنْ بَاعَهُ بِحَالٍ وَصَحَّحْنَاهُ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ إِذْنَ الْمَوْكَلِّ فِي التَّاجِيلِ عَزَلَ لَهُ عَنِ قَبْضِ الثَّمَنِ وَإِذْنَ لَهُ فِي إِقْبَاضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَا يَرْتَفِعُ ذَلِكَ بِمَا أَتَى بِهِ الْوَكِيلُ وَإِنْ كَانَ أَنْفَعُ لِلْمَوْكَلِّ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الْمَوْكَلَّ إِنَّمَا وَصَّى بِذَلِكَ مَعَ التَّاجِيلِ لَا مَعَ الْحُلُولِ أَوْ بِحَالٍ وَنَهَاهُ قِطْعًا وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ فِي هِبَةٍ تَسْلِيمٍ قِطْعًا لِأَنَّ عَقْدَهَا غَيْرُ مُمْلَكٍ فَاذْدَفَ إِفْتَاءَ بَعْضِهِمْ بِأَنَّ لَهُ التَّسْلِيمَ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهَا بِدُونِهِ (وَلَا يُسَلَّمُهُ) أَيِ : الْمَبِيعِ (حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ) الْحَالِ لِيَخْطُرَ التَّسْلِيمُ قَبْلَهُ (فَإِنْ خَالَفَ) بِأَنَّ سَلَّمَهُ لَهُ بِاخْتِيَارِهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ (ضَمِنَ) لِلْمَوْكَلِّ قِيمَةَ الْمَبِيعِ وَلَوْ مِثْلِيًّا وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الثَّمَنِ يَوْمَ التَّسْلِيمِ لِلْحِيلُولَةِ فَإِذَا قَبَضَهُ رَدَّهَا أَمَّا لَوْ أَجْبَرَهُ حَاكِمٌ أَوْ مُتَعَلِّبٌ فِيمَا يَظْهَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَضْمَنُ ثُمَّ رَأَيْتِ الْأَذْرَعِيَّ قَالَ فَإِنْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ فَكَالْوَدِيعَةِ فَيَضْمَنُ وَعَلَى مَا ذَكَرْتَهُ فَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ لِلْمُكْرَهَةِ هُنَا شُبْهَةَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ وَتَمَّ لَا شُبْهَةَ لَهُ بِوَجْهِهِ وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ لَا يُسَلَّمُ الثَّمَنَ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَبِيعَ وَلَا ضَمِينَ .

(فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ) وَلَوْ لِمُعَيَّنٍ جَهِلَ الْمَوْكَلُّ عَيْبَهُ وَمَنْعَ السَّبْكِ إِجْرَاءُ الْأَقْسَامِ الْآتِيَةِ فِيهِ ضَعِيفٌ (لَا يَشْتَرِي مَعِيًّا) أَيِ لَا يَنْبَغِي لَهُ لِمَا يَأْتِي مِنَ الصَّحَّةِ الْمُسْتَلْزِمَةِ لِلْحُلِّ غَالِيًّا فِي أَكْثَرِ الْأَقْسَامِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ وَاشْتَرَاهُ عَامِلُ الْقِرَاضِ لِأَنَّ الْقَصْدَ الرَّبْحَ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَصْدُ هُنَا جَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ (فَإِنْ اشْتَرَاهُ) أَيِ الْمَعْيِبَ (فِي الذِّمَّةِ) وَلَمْ يَنْصُصْ لَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ (وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمَوْكَلِّ إِنْ جَهِلَ) الْوَكِيلُ (الْعَيْبَ) إِذْ لَا مُخَالَفَةَ وَلَا تَقْصِيرَ وَلَا ضَرَرَ لِإِمْكَانِ رَدِّهِ وَخَرَجَ بِالذِّمَّةِ الشَّرَاءُ بَعَيْنٍ مَالِ الْمَوْكَلِّ فَإِنَّهُ وَإِنْ وَقَعَ لِلْمَوْكَلِّ أَيْضًا بِهَذِهِ الشُّرُوطِ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ لِتَعَدُّرِ انْقِلَابِ الْعَقْدِ لَهُ بِخِلَافِ الشَّرَاءِ فِي الذِّمَّةِ فَالتَّقْيِيدُ لِلْاحْتِرَازِ عَنْ هَذَا فَقَطْ .

(وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا) يَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْمَوْكَلِّ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَاذُونٍ فِيهِ عُرْفًا (وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ) أَيِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ (لَمْ يَقَعْ عَنْهُ) أَيِ الْمَوْكَلِّ (إِنْ عَلِمَهُ) أَيِ الْوَكِيلُ الْعَيْبَ لِتَقْصِيرِهِ إِذْ قَدْ يَتَعَدَّرُ الرَّدُّ فَيَضَرَّرُ (وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ) لِلْمَوْكَلِّ (فِي الْأَصَحِّ) لِعُدْرِ الْوَكِيلِ بِجَهْلِهِ مَعَ انْدِفَاعِ الضَّرَرِ بُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ (وَإِذَا وَقَعَ) الشَّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الرَّدُّ فِي الْمُعَيَّنِ (لِلْمَوْكَلِّ) فِي صَوَرَتِي الْجَهْلِ .

فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمَوْكَلِّ الرَّدُّ. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلا إِذْنِ إِنْ تَأْتِي مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكُونِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ بِكُلِّهِ، فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ. وَلَوْ أِذْنٌ فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ: وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ،

(فَلِكُلِّ مِنَ الْمَوْكَلِّ وَالْوَكِيلِ الرَّدُّ) بِالْعَيْبِ أَمَّا الْمَوْكَلُّ فَلأنَّهُ الْمَالِكُ وَالضَّرَرُ بِهِ لَاحِقٌ نَعَمْ شَرْطُ رَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُسَمِّيَهُ الْوَكِيلُ فِي الْعَقْدِ أَوْ يَنْوِيهِ وَيُصَدِّقَهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا رَدَّهُ عَلَى الْوَكِيلِ وَلَوْ رَضِيَ بِهِ امْتَنَعَ عَلَى الْوَكِيلِ رَدُّهُ بِخِلَافِ عَكْسِهِ وَأَمَّا الْوَكِيلُ فَلأنَّهُ لَوْ مُنِعَ لِزُبَّانٍ لَا يَرْضَى بِهِ الْمَوْكَلُّ فَيَتَعَذَّرُ الرَّدُّ لِكُونِهِ فَوْرِيًّا فَيَقَعُ لِلْوَكِيلِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ رَضِيَ بِهِ الْمَوْكَلُّ لَمْ يَرُدَّ كَمَا مَرَّ وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى أَنَّهُ لَوْ مُنِعَ كَانَ أَجَنَبِيًّا فَلَا يُؤَثِّرُ تَأْخِيرُهُ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ لَا يَسْتَلْزِمُ كَوْنَهُ أَجَنَبِيًّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَلَا إِلَى أَنَّهُ قَدْ يُؤَخَّرُ لِمُشَاوَرَةِ الْمَوْكَلِّ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَقْلَلَ بِالرَّدِّ لَمْ يَضْطَرَّ لِذَلِكَ وَلَعَيْبَ طَرَأَ قَبْلَ الْقَبْضِ حُكْمُ الْمُقَارِنِ فِي الرَّدِّ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَقَعْ لِلْمَوْكَلِّ فَإِنْ كَانَ الشُّرَاءُ بِالْعَيْنِ بَطَلَ الشُّرَاءُ وَإِلَّا وَقَعَ لِلْوَكِيلِ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَهُ شِرَاءٌ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْكَلِّهِ فَيُعْتَقُ كَمَا مَرَّ مَا لَمْ يَبَيِّنْ مَعِيًّا فَلِلْمَوْكَلِّ رَدُّهُ وَلَا عِتْقٌ وَمُخَالَفَةُ الْقَوْمِ فِي هَذَا مَرْدُودَةٌ.

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلا إِذْنِ إِنْ تَأْتِي مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ) لِأَنَّهُ الْمَوْكَلُّ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِهِ نَعَمْ لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ فَقَبَضَهُ وَأَرْسَلَهُ لَهُ مَعَ أَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ لَمْ يَضْمَنْ كَمَا قَالَ الْجَوْرِيُّ وَقَيَّدَ الْأَذْرَعِيُّ الْمُرْسَلَ مَعَهُ بِكَوْنِهِ أَهْلًا لِلتَّسْلِيمِ أَيْ بِأَنْ يَكُونَ رَشِيدًا وَكَانَ وَجْهُ اغْتِفَارِ ذَلِكَ فِي عِيَالِهِ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِمْ أَوْلَادُهُ وَمَمَالِكُهُ وَزَوَاجَتُهُ اعْتِيَادَ اسْتِنَابَتِهِمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ بِخِلَافِ غَيْرِهِمْ وَمِثْلُهُ إِرْسَالُ نَحْوِ مَا اشْتَرَاهُ لَهُ مَعَ أَحَدِهِمْ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِمْ مَنَعَ التَّوَكُّلِ بِمَا ذُكِرَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَكَلَّتْكَ فِي بَيْعِهِ وَفِي أَنْ تَبِيعَهُ وَفَرَّقَ السَّبْكِيُّ بَيْنَهُمَا فِي الْأَوَّلِ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ مُطْلَقًا دُونَ الثَّانِي فِيهِ نَظَرٌ هُنَا لِلْعَرَفِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي نَفْسِهِ (وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ) مَا وَكَّلَ فِيهِ مِنْهُ (لِكُونِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ) أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ تَعَاطِيهِ مَشَقَّةً لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فَلَهُ التَّوَكُّلُ) عَنْ مَوْكَلِّهِ دُونَ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ التَّفْوِيضُ لِمِثْلِهِ إِنَّمَا يُقْصَدُ بِهِ الْإِسْتِنَابَةُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ جَهَلَ الْمَوْكَلُّ أَوْ اعْتَقَدَ خِلَافَ حَالِهِ امْتَنَعَ تَوَكُّلُهُ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَاسْتَظْهَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي قَوْلِهِ (وَلَوْ كَثُرَ) مَا وَكَّلَ فِيهِ (وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ بِكُلِّهِ) فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ (يُوَكَّلُ) عَنْ مَوْكَلِّهِ فَقَطْ (فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ) لِأَنَّهُ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُمَكِّنِ أَيْ عَادَةً بِأَنْ لَا يَكُونُ فِيهِ كَبِيرُ مَشَقَّةٍ لَا تُحْتَمَلُ غَالِبًا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتُ مُجَلِّيًا زَيَّفَ الْوَجْهَ الْقَائِلَ بِأَنَّ الْمُرَادَ عَدَمَ تَصَوُّرِ الْقِيَامِ بِالْكُلِّ مَعَ بَذْلِ الْمَجْهُودِ وَاعْتَمَدَ مُقَابِلَهُ الْقَرِيبَ مِمَّا ذَكَرْتُهُ وَلَوْ طَرَأَ الْعَجْزُ لَطُرَّ نَحْوِ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ.

(وَلَوْ أِذْنٌ فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ) عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ مُفْتَضَى الْإِذْنِ لِلْمَوْكَلِّ عَزْلُهُ أَيْضًا كَمَا أَفْهَمَهُ جَعْلُهُ وَكِيلًا وَكِيلُهُ إِذْ مَنْ مَلَّكَ عَزَلَ الْأَصْلَ مَلَّكَ عَزَلَ فَرَعَهُ

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بَعَزْلَهُ وَانْعِزَالِهِ. وَإِنْ قَالَ وَكُلَّ عَنِّي فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعِزَالِهِ. وَحَيْثُ جَوُزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بِالْأُولَى وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ تُفْهِمُ ذَلِكَ أَيْضًا فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى الْمَثْنِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ (وَالْأَصَحُّ) عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ (أَنَّهُ) أَيِ الثَّانِي (يَنْعَزِلُ بَعَزْلَهُ) أَيِ الْأَوَّلِ إِيَّاهُ (وَانْعِزَالِهِ) بِنَحْوِ مَوْتِهِ أَوْ جُنُونِهِ أَوْ عَزْلِ الْمُوَكَّلِ لَهُ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ فِيمَا يَنْعَزِلُ بِهِ الْوَكِيلُ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِغَيْرِ ذَلِكَ (وَإِنْ قَالَ وَكُلَّ عَنِّي) وَعَيَّنَ الْوَكِيلُ أَوَّلًا فَفَعَلَ.

(فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) بَأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ عَنِّي وَلَا عَنْكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ تَوَكَّلَهُ لِلثَّالِثِ تَصَرُّفٌ تَعَاطَاهُ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ فَوَجِبَ أَنْ يَقَعَ عَنْهُ وَفَارَقَ نَظِيرَهُ مِنَ الْقَاضِي بِأَنَّ الْوَكِيلَ نَاطِرٌ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ فَحِمْلُ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ وَتَصَرُّفَاتُ الْقَاضِي لِلْمُسْلِمِينَ فَهُوَ نَائِبٌ عَنْهُمْ وَلِذَا نَفَذَ حُكْمَهُ لِمُسْتَنَبِيهِ وَعَلَيْهِ فَالْغَرَضُ بِالِاسْتِنَابَةِ مُعَاوَنَتُهُ وَهُوَ رَاجِعٌ لَهُ (قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ) وَهُمَا إِذَا قَالَ عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ.

(لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعِزَالِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكَيْلًا عَنْهُ (وَحَيْثُ جَوُزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ) عَنْهُ أَوْ عَنِ الْمُوَكَّلِ (يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا) فِيهِ كِفَايَةٌ لِذَلِكَ التَّصَرُّفِ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الثَّمَنَ وَالْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْاسْتِنَابَةَ عَنِ الْغَيْرِ شَرْطُهَا الْمَصْلَحَةُ (إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ) أَيِ الْأَمِينِ فَيَتَّبِعُ تَعْيِينَهُ لِإِذْنِهِ فِيهِ نَعَمْ إِنْ عَلِمَ الْوَكِيلُ فَسَقَهُ دُونَ الْمُوَكَّلِ لَمْ يُوَكَّلْهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ كَمَا لَا يَشْتَرِي مَا عَيَّنَهُ الْمُوَكَّلُ وَلَا يَعْلَمُ عَيْنَهُ وَالْوَكِيلُ يَعْلَمُهُ أَوْ عَيَّنَ لَهُ فَاسِقًا فَزَادَ فَسَقَهُ لَمْ يَجْزِ لَهُ تَوَكُّلُهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَيْضًا وَقَضِيَّةُ إِطْلَاقِ الْمَثْنِ أَنَّهُ لَا يُوَكَّلُ غَيْرَ الْأَمِينِ وَإِنْ قَالَ لَهُ وَكُلَّ مَنْ شِئْتُ وَقَالَ السَّبْكِيُّ الْأَوْجِهَةُ كَمَا لَوْ قَالَتْ زَوْجَنِي وَمَنْ شِئْتُ يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِ الْكُفِّ وَقَرَّقَ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا حِفْظُ الْمَالِ وَحُسْنُ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَغَيْرُ الْأَمِينِ لَا يَتَأْتَى مِنْ ذَلِكَ وَثَمَّ وَجُودُ صِفَةِ كَمَالٍ هِيَ الْكِفَاءَةُ وَقَدْ يُتَسَامَحُ بِتَرْكِهَا بَلْ قَدْ يَكُونُ غَيْرُ الْكُفِّ أَصْلَحَ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْقِيَاسَ هُوَ الْمُتَبَادُرُ وَإِنْ أَمَكَّنَ تَوْضِيحُ الْفَرْقِ بِأَنَّ الْمُخْتَلَّ هُنَا بِتَقْدِيرِ عَدَمِ الْأَمَانَةِ أَصْلُ الْمَقْصُودِ مِنَ الْمُوَكَّلِ فِيهِ وَثَمَّ بَعْضُ تَوَابِعِهِ لَا هُوَ فَاعْتَفَرَ ثَمَّ مَا لَمْ يُغْتَفَرَ هُنَا فَإِنْ قُلْتُ: قَضِيَّةُ تَمَيُّزِ النِّكَاحِ بِالْإِثْبَاتِ بِأَنَّ إِذَا جَارَ ذَلِكَ ثُمَّ كَانَ قِيَاسُهُ هُنَا بِالْأُولَى قُلْتُ: مَحِلُّ الْإِحْتِيَاطِ إِنْ تَرَكْتَ لِلْوَكِيلِ اجْتِهَادًا وَإِثْبَاتِيهَا بِاللَّفْظِ الْعَامِّ أَذْنَتْ لَهُ فِي كُلِّ أَفْرَادِهِ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ فَلَا تَقْصِيرَ مِنْهُ مَعَ سَهُولَةِ الْفَائِثِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَوَّلًا.

(وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا) فِي شَيْءٍ مِنَ الصُّورِ السَّابِقَةِ (فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ إِذْنٌ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ دُونَ الْعَزْلِ.

فَصْلٌ

قال: بع لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ.

(فصلٌ في بَقِيَّةِ مِنْ أَحْكَامِ الْوَكَالَةِ أَيْضًا)

وهي ما يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ عِنْدَ التَّقْيِيدِ لَهُ بِغَيْرِ الْأَجَلِ وَمُخَالَفَتِهِ لِلْمَأْذُونِ وَكَوْنُ يَدِهِ أَمَانَةً وَتَعَلُّقُ أَحْكَامِ الْعَقْدِ بِهِ .

(قال بع لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ) هو أعني قوله : مُعَيَّنٌ هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ حِكَايَةٌ لِلْفِعْلِ الْمَوْكَلِ بِالْمَعْنَى فَإِنَّ الْمَوْكَلَّ لَا يَقُولُ ذَلِكَ ، بَلْ مِنْ فُلَانٍ وَهَذَا وَاضِحٌ فَإِذَا رَأَى مِثْلَهُ عَلَى الْمُصَنَّفِ هُوَ التَّسَاهُلُ تَعَيَّنَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَخْصِيصِهِ كَطِيبِ مَالِهِ ، بَلْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ أَصْلًا عَمَلًا بِإِذْنِهِ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَوْكِيْلِهِ وَقَيَّدَهُ ابْنُ الرَّقْعَةِ بِمَا إِذَا تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ ، أَوْ الْقَبُولُ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالسَّفَارَةِ وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ بَعْ مِنْ وَكِيْلٍ زَيْدٍ أَوْ لَزِيدٍ فَبَاعَ مِنْ زَيْدٍ بَطَلٌ أَيْضًا وَإِنَّمَا يَتَجَهَّزُ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ أَسْهَلَ مِنْهُ أَوْ أَرْفَقَ وَإِلَّا فَالْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ مِنْ وَكِيْلِهِ إِذْنٌ فِي الْبَيْعِ مِنْهُ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ بَعْدَ بَلِّ وَالْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ بِالْقَرِينَةِ أَنَّ التَّعْيِينَ إِنَّمَا هُوَ لِغَرَضِ الرِّيحِ فَقَطْ لِكَوْنِ الْمُشْتَرِي مِمَّنْ يَرْعُبُ فِيهِ لَا غَيْرُهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ وَعَاتَرَضَ بِأَنَّهُ لِرَغْبَتِهِ فِيهِ قَدْ يَزِيدُهُ فِي الثَّمَنِ وَهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ وَأَقُولُ فِي الْبَحْثِ مِنْ أَصْلِهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي فِي الْمَكَانِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ التَّعْيِينَ ثُمَّ لَمْ يُعَارِضْهُ مَا يُلْغِيهِ وَهُنَا عَارَضَتْهُ الْقَرِينَةُ الْمُلْغِيَةُ لَهُ لَوْلَا أَنَّ ذَلِكَ الْمُعَيَّنَ قَدْ يَزِيدُ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ وَذَلِكَ مُوَافِقٌ لِغَرَضِهِ ، وَهُوَ زِيَادَةُ الرِّيحِ فَاتَّضَحَّ أَنَّ تَعْيِينَهِ لَا يُنَافِي غَرَضَهُ ، بَلْ يُوَافِقُهُ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ (أَوْ) فِي (زَمَنِ) مُعَيَّنٍ كَيَوْمٍ كَذَا ، أَوْ شَهْرٍ كَذَا تَعَيَّنَ ، فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ ، وَلَوْ فِي الطَّلَاقِ وَالْفِرَاقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعِتْقِ بِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَوْقَاتِ فِي الثَّوَابِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ مَنْنُوعٍ ، بَلْ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ ظَاهِرٌ فِي طَلَاقِهَا فِي وَقْتٍ بِخُصُوصِهِ ، بَلِ الطَّلَاقُ أَوَّلَى لِحُرْمَتِهِ زَمَنَ الْبِدْعَةِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ وَلَوْ قَالَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، أَوْ الْعِيدِ مِثْلًا تَعَيَّنَ أَوَّلُ جُمُعَةٍ أَوْ عِيدٍ يَلْقَاهُ كَمَا لَوْ قَالَ فِي الصَّيْفِ جُمُعًا فَجَاءَ الشِّتَاءُ قَبْلَ الشِّرَاءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ شِرَاؤُهُ فِي الصَّيْفِ الْآتِي وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ الْجُمُعَةِ ، أَوْ الْعِيدِ أَنَّ يَوْمَ جُمُعَةٍ ، أَوْ عِيدٍ بِخِلَافِهِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْمُلْحَظُ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَهُوَ صِدْقُ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِأَوَّلِ مَا يَلْقَاهُ فَهُوَ مُحَقَّقٌ وَمَا بَعْدَهُ مُشْكُوكٌ فِيهِ فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ هُنَا أَيْضًا وَلَيْلَةُ الْيَوْمِ مِثْلُهُ إِنْ اسْتَوَى الرَّائِغُونَ فِيهِمَا وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الْقَاضِي لَوْ بَاعَ أَيُّ فِيمَا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ زَمَنًا لَيْلًا وَالرَّائِغُونَ نَهَارًا أَكْثَرَ لَمْ يَصَحَّ (أَوْ) فِي (مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدُهُ أَجُودَ وَلَا الرَّائِغُونَ فِيهِ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ إِخْفَاءَهُ نَعَمْ ، لَوْ قَدَّرَ الثَّمَنَ وَلَمْ يَنْهَ عَنْ غَيْرِهِ صَحَّ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ قَالَ الْقَاضِي اتِّفَاقًا ، وَرَدُّ السَّبْكِ لَمْ يَحْتَمَلِ زِيَادَةَ رَاغِبٍ مُرَدُّدٌ بِأَنَّ الْمَانِعَ تَحَقُّقُهَا لَا تَوْهُمُهَا (وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ (إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) لِلْمَوْكَلِّ وَلَمْ يَنْهَ عَنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَهِ حَيْثُ يُزِيدُ

وإن قال بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد إلا أن يصرح بالتهني. ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة، فإن لم تساو واحدة ديناراً لم يصح الشراء للموكل،

اتفاقي وانتصر له السبكي وغيره ويرد بمنع كونه اتفاقاً كيف والأغراض أمرها خفي فوجب التقييد بنص الإذن لاحتمال أن له غرضاً في التعيين، بل هو الظاهر المتعين لصون كلام الكاملي عن الإلغاء ما أمكن على أن قوله: إذا لم يتعلّق به غرض للموكل إن عليم ذلك بنص الموكل عليه تعيين إلغاء التعيين اتفاقاً أو بقرينة حالية فالقرائن مختلفة وبهذا يزيد اندفاع الانتصار للثاني ثم رأيت ما يصرح بأن المراد الثاني، وهو قولهم إن وجد غرض ككثرة راعب، أو أجودية نقد تعيين وإلا فوجهان فإن قلت: لم لم يجر هذا لوجه في الزمن قلت: لأن النص عليه قد يضطر إليه لاحتياجه لثمنه أو لإرادته سفرًا عقيب فلم يتأت فيه، ما نظر إليه الضعيف هنا من أنه قد تقوم قرينة على أنه لا يتعلّق به غرض ومع جواز النقل لغيره يضمن ويفرق بينه وبين قول المودع أحفظه في هذا فنقله لمثله لم يضمن بأن المدارك ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلة من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفي فافتضت مخالفتها الضمان. (وإن قال بع بمائة مثلاً لم يبع بأقل) منها، ولو بتأني لقوات اسم المائة المنصوص له عليه وبه فارق البيع بالغبن اليسير لأنه لا يمنع كونه بتمن المثل (وله) بل عليه إذا وجد راعب ولو في زمن الخيار كما مر (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها لأن المفهوم من تقديرها عرفاً امتناع النقص عنها فقط، وليس له إبدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب (إلا أن يصرح بالتهني) عن الزيادة فتُمْتَنع الزيادة لانتهاء العرف حيثيذ وإلا إذا قال بع لزيد بمائة؛ لأنه ربما قصد محاباته قال الغزالي إلا إذا قامت القرينة على أن لا يحاييه كبعه بمائة، وهو يساوي خمسين وقد يجاب بأنه يحاييه بعدم الزيادة على المائة، وإن لم يحاييه محابة كاملة وإنما جاز لوكيله في خلعه بمائة الزيادة لأنه غالباً يقع عن شقاق فلا محابة فيه والحق به ما لو وكله في العفو عن القود ينصف الدية فعفا بالدية فيصح بها لو فيه نظر إذ لا قرينة هنا تنافي قصد المحابة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه تبطلها سماحته بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عن البدل الشرعي والشراء كالبيع في جميع ما مر. نعم في اشتري عبد فلان بمائة يجوز النقص عنها والفرق أن البيع يمكن من المعين وغيره فتَمَحُضُ التعيين للمحابة والشراء لتلك العين لا يمكن من غير ماليتها فقد يكون تعيينه لأجل ذلك دون المحابة.

(ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بأن بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد وإلا لم يصح التوكيل فإن أريد بالوصف أزيد مما مر ثم كان شرطاً لوجوب رعاية الوكيل له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده (فاشترى به شاتين بالصفة فإن لم تساو واحدة) منهما (ديناراً لم يصح الشراء للموكل) وإن زادنا على دينار؛ لأن غرضه لم يحصل ثم إن وقع بعين الدينار بطل من أصله، أو في

وإن ساوته كل واحد فالأظهر الصحة، وحصول الملك فيهما للموكل. ولو أمره بالشراء بمعين فاشتري في الذمة لم يقع للموكل وكذا عكسه في الأصح. ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه باطل. ولو اشترى في الذمة ولم يُسم الموكل وقع للوكيل، وإن سماه فقال البائع، بعث فقال اشتريت لفلان فكذا في الأصح،

الذمة ونوى الموكل وكذا إن سماه خلافا لما وقع للأذرعى هنا وقع للوكيل، (وإن ساوته كل واحد فالأظهر الصحة) أي صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحصول مقصود الموكل بزيادة، وإن لم توجد الصفة التي ذكرها في الزائد على الأوجه، وإن ساوته إحداهما فقط فكذا لا ترد عليه؛ لأن الخلاف الذي فيها طرق لا أقوال ويظهر أنه لا بد من شرائيهما في عقد واحد، أو تكون المساوية هي المشتراة أولاً.

(ولو أمره بالشراء بمعين) أي بعين مال كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لأنه خالفه إذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بضده، بل للوكيل، وإن صرح بالسفارة (وكذا عكسه في الأصح) بأن قال له اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فإنه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال، فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء، ولو لم يقل بعينه ولا في الذمة كاشتر بهذا الدينار كذا تخير الوكيل على المعتمد لتناول الاسم لهما. (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) أي الموكل بأن باعه على خلاف ما أذن له فيه (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أي بعينه من مال الموكل، أو بشراء في الذمة فاشترى بالغبين (فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يأذن فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفاً له.

(ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة (ولم يُسم الموكل وقع) الشراء (للكيل) دون الموكل، وإن نواه؛ لأنه المخاطب والنية لا تؤثر مع مخالفة الإذن (وإن سماه فقال البائع بعثك) لنفسك أو زاد وتسميتك له كذب كما هو ظاهر مما يأتي (فقال اشترت لفلان) أي موكله وحلف البائع على أنه غير وكيل له أخذاً من نظير المسألة أو عيئها الآتي في مسائل الجارية (فكذا) يقع للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول؛ لأن تسميته غير مشترطة للصحة فإذا وقعت مخالفة للإذن كانت لغواً، أو يأتي في تصديقه هنا ما يأتي في تصديقه ثم وقد تجب تسميته الموكل كأن يوكله في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه وإلا وقع للوكيل لوقوع الخطاب المملك معه ما لم ينوياً الموكل على الأوجه ويقول: المملك عليم الفرق بين ما هنا وما مر في شرح ويستثنى توكيل الأعمى، وحاصله أن التملك في الهبة والإباحة في العارية متوقف على العقد فنظر إليه ولم ينصرف عن مذكوره في المخاطب به إلا لصارف قوي هو تسمية الموكل، أو نيتهما له بخلاف ما مر ثم وكان تضمن عقد

وإن قال بغت مؤكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانُهُ. ويُدّ الوكيل يد أمانة، وإن كان بجعل فإن تعدّي ضمن ولا يتعزّل في الأصح.
وأحكام العقد تتعلّق بالوكيل دون المؤكّل في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون المؤكّل، وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه المؤكّل،

البيع العتاقة كأن وكلّ قنّا في شراء نفسه من سيّده، أو عكسه؛ لأن صرف العقد عن موضوعه بالنية مُتَعَذّر ولأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمّن الإعتاق قبل قبض الثمن. (ولو قال بعث (مؤكلك زيدا فقال اشتريته له فالمذهب بطلانُهُ) وإن وافق الإذن وكذا لو حذف له لعدَم خطاب العاقد وإنما تعيّن تركه في النكاح؛ لأن الوكيل فيه سفير محض إذ لا يُمكن وقوعه له بحال فإن قال بعثك لمؤكلك وقال قبلت له صحّ النية جزماً (ويُدّ الوكيل يد أمانة، وإن كان بجعل) لأن يده نائبة عن يد المؤكّل ولأنه عقد إحسان والضمان مُتَفَرِّع عنه (فإن تعدّي ضمن) كسائر الأمانات ومن التعدّي أن يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع، أو وضعه بمحل ثم نسيه (ولا يتعزّل بتعديّه) بغير إلتلاف المؤكّل فيه (في الأصح) لأن الأمانة حكم من أحكام الوكالة فلا يلزم من ارتفاعه بطلانها بخلاف الوديعة فإنها محض ائتمان فارتفعت بالتعدّي إذ لا يُمكن مُجامعتها له وبَحَث الأذرعِي وغيره انعزاله إذا وكلّه الولي عن محجوره لِمَنع إقرار مال المحجور في يد غير عدل ويُؤخذ من علته أن الانعزال إنما هو بالنسبة لإقرار المال بيده لا لمجرد تصرّفه الخالي عن ذلك إذا وقّع على وفق المصلحة إذ الذي يتّجه أن محلّ ما مرّ من منع توكيل الفاسق في بيع مال المحجور ما إذا تضمّن وضع يده عليه وإلا، فلا وجه لِمَنعه من مُجرّد العقد له وهذا الذي ذكرته من التفصيل والحمل أولى من إطلاق شيوخنا أن ما قاله الأذرعِي وغيره مردود؛ لأن الفسق لا يَمْنَع الوكالة فتأمّله ويزول ضمانه عمّا تعدّي فيه بيعه وتسلّمه ولا يضمّن ثمنه؛ لأنه لم يتعدّد فيه فإن رُدّ عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان.

(فرغ) قال له بع هذا ببلد كذا واشتر لي بثمنها قنّا جازّ له إيداعها في الطريق، أو المقصّد عند أمين من حاكم غيره إذ العمل غير لازم له ولا تغير منه، بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثمّ لو باعها لم يلزمه شراء القن، ولو اشتراه لم يلزمه رده، بل له إيداعه عند مَنْ ذكّر، وليس له ردّ الثمن حيث لا قرينة قوّة تدلّ على رده كما هو ظاهر؛ لأن المالك لم يأذن فيه فإن فعل فهو في ضمانه حتى يصل لِمالكه.

(وأحكام العقد) البيع وغيره ويظهر أن أحكام الحِلّ كذلك (تتعلّق بالوكيل دون المؤكّل فيعتبّر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالرئويّ والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون المؤكّل) ومن ثمّ جازّ الفسخ بخيار المجلس، وإن أجاز المؤكّل. (وإذا اشترى الوكيل) بعين، أو في الذمة (طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه المؤكّل) لتعلّق أحكام العقد به وله

وَالْأَفْلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالِبَةً إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ أَوْ قَالَ لَا أَغْلُمُهَا،
وإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبَةً أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْوَكِيلُ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ
وَالْمَوْكَلُّ كَأَصِيلٍ، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا
رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الْأَصَحِّ،

مُطَالِبَةُ الْمَوْكَلِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ (وَالْأَفْلَا) يَكُنْ دَفْعُهُ إِلَيْهِ (فَلَا) يُطَالِبُهُ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي
يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ (وَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (فِي الذِّمَّةِ طَالِبَةً) وَحَدَهُ بِهِ (إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ لَا
أَعْلَمُهَا) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ (وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبَةً) بِهِ (أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ
عَلَيْهِ (كَمَا يُطَالِبُ الْمَوْكَلَّ وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ) لِمُبَاشَرَتِهِ الْعَقْدَ (وَالْمَوْكَلُّ كَأَصِيلٍ) لِأَنَّهُ الْمَالِكُ وَمَنْ
ثُمَّ رَجَعَ عَلَيْهِ الْوَكِيلُ إِذَا غَرِمَ، وَلَوْ أَرْسَلَ مَنْ يَقْتَرِضُ لَهُ فَاقْتَرَضَ فَهُوَ كَوَكِيلٍ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُعْتَمِدِ
خِلَافًا لِمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ فِي تَعَجُّيلِ الزَّكَاءِ فَيُطَالَبُ وَإِذَا غَرِمَ رَجَعَ عَلَى مَوْكَلِّهِ.

(تَنْبِيهِ) ذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ وَاعْتَمَدَهُ الْأَنْوَارُ وَغَيْرُهُ مَا يُخَالِفُ مَا تَقَرَّرَ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْوَكِيلِ،
وَحَاصِلُهُ مَعَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّ زَيْدًا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ أَعْطِ عَمْرًا مِائَةَ قَرَضًا عَلَيَّ لَيَدْفَعَهُ فِي ذَنْبِي كَذَا فِي
عِبَارَةٍ، وَفِي أُخْرَى ادْفَعْ مِائَةَ قَرَضًا عَلَيَّ إِلَى وَكِيلِي فُلَانٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَيَدْفَعَهُ فِي ذَنْبِي فِي الْأَوَّلِ
وَالِى وَكِيلِي فُلَانٍ فِي الثَّانِيَةِ مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ فَيَكْفِي ادْفَعْ مِائَةَ قَرَضًا عَلَيَّ لِفُلَانٍ فَدَفَعَ إِلَيْهِ، وَفِي عِبَارَةٍ
فَدَفَعَ إِلَيْهِ وَقَالَ خُذْهُ قَرَضًا عَلَى زَيْدٍ فَأَخَذَهُ وَظَاهِرٌ أَيْضًا أَنَّ وَقَالَ خُذْهُ إِلَى آخِرِهِ مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ أَيْضًا ثُمَّ
مَاتَ زَيْدٌ لَمْ يَرُدَّهِ عَمَلًا وَلِلدَّافِعِ أَيُّ: لِأَنَّ زَيْدًا مَلَكَه بِقَبْضِ وَكِيلِهِ عَمْرُو، بَلْ لَوَرِثَةُ زَيْدٍ وَإِلَّا ضَمِنَتْهُ
لَهُمْ وَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الدَّافِعِ بِجَمِيعِ تَرْكَةِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الدَّيُونِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا، وَلَيْسَ لِلدَّافِعِ مُطَالِبَةُ
الْآخِذِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ عَنِ الْأَمْرِ الْمُتَنَهِّي بِمَوْتِهِ وَكَالَةُ الْآخِذِ وَلِذَا رَدَّ عَلَى الْوَرِثَةِ
كَمَا تَقَرَّرَ. اهـ. فَقَوْلُهُمْ: وَلَيْسَ لِلدَّافِعِ مُطَالِبَةُ الْآخِذِ مُشْكِلٌ بِمَا تَقَرَّرَ أَوَّلًا أَنَّ الرُّسُولَ يُطَالَبُ وَلَا نَظَرَ
لِانْعِزَالِهِ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يُطَالَبُ، وَلَوْ بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ وَحِينَئِذٍ فَلَكَ فِي
الْجَوَابِ طَرِيقَانِ إِحْدَاهُمَا أَنَّ هَذَا أَعْنِي قَوْلَ هَؤُلَاءِ: وَلَيْسَ إِلَى آخِرِهِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا ذَكَرَ عَنِ الرَّافِعِيِّ
ثَانِيَّتُهُمَا الْفَرْقُ بِمَا يُصَرِّحُ بِهِ تَصْوِيرُهُمْ لِمَا هُنَا بِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي تَعَاطِي عَقْدِ الْقَرْضِ فَكَانَ كَتَعَاطِي عَقْدِ
الشَّرَاءِ فِي الْمُطَالِبَةِ لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ أَحْكَامِ الْعَقْدِ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ أَحْكَامَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ، وَإِنْ
انْعَزَلَ وَلِمَا هُنَاكَ بِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَاطَ عَقْدًا وَإِنَّمَا الَّذِي حَصَلَ مِنْهُ مُجَرَّدُ الْآخِذِ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي الْمُطَالِبَةَ
لِغَيْرِ مَالِكٍ الْمَأْخُودِ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا ثَبَّتَتْ ثُمَّ مِنْ جِهَةِ كَوْنِهَا مِنْ آثَارِ الْعَقْدِ الَّذِي تَعَاطَاهُ كَمَا تَقَرَّرَ وَهُنَا لَمْ
يَتَعَاطَ عَقْدًا فَلَمْ يَوْجَدْ سَبَبٌ لِلْمُطَالِبَةِ وَهَذِهِ الطَّرِيقُ أَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ فِي الْبَابَيْنِ وَمِنْ ثَمَّ أَشَارَ إِلَيْهَا
الْجَلَالُ الْمُحَقِّقُ الْبُلْقِينِيُّ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ.

(وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ) حَيْثُ جَوَّزَنَاهُ (وَتَلَفَ فِي يَدِهِ) أَوْ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنْهَا (وَخَرَجَ الْمَبِيعُ
مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي) يَبْدُلُ الثَّمَنَ (وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِدُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ بِقَبْضِهِ لَهُ

ثم يَرْجِعُ الوكيلُ على الموكلِ قُلْتُ: وللمُشتري الرجوعُ على الموكلِ ابتداءً في الأصحَّ،
والله أعلم.

فَضْلٌ

الوكالة جائزة من الجانبين فإذا عَزَلَهُ الموكلُ في حضوره أو قال رَفَعْتَ الوكالةَ أو أَبْطَلْتَهَا

(ثم يرجع الوكيل) إذا عَرِمَ (على الموكل) بما عَرِمَهُ؛ لأنه عَرَهُ، ومحلُّه إن لم يكن منصوباً من جهة الحاكم وإلا لم يكن طريقاً في الضمان لأنه نائب الحاكم، وهو لا يطالب (قُلْتُ: وللمُشتري الرجوعُ على الموكل ابتداءً في الأصحَّ والله أعلم) لأن الوكيل مأمورٌ من جهته ويده كيده وعِلْمٌ من كلامه أن المُشتري مُخَيَّرٌ في الرجوع على مَنْ شاء منهما وأن قَرَارَ الضمان على الموكل ويأتي ما تَقَرَّرَ في وكيل مُشْتَرٍ تَلَفَ المبيع في يده ثم ظَهَرَ استحقاقه وخرج بالوكيل فيما ذَكَرَ الولي فيضمنُ الثمن إن لم يذكر موليّه في العقد ولا يضمُّنه المولي في ذِمَّتِهِ لكن ينقذه الولي من مال المولي أي إن كان وإلا فمن مال نفسه فإن ذَكَرَهُ ضمُّنه المولي والفرق أنه غير نائب عنه بخلاف الوكيل، وفي أدب القضاء للغزالي لو اشترى في الذمة بنية أنه لابنه الصغير فهو للابن والتمنُّ في ماله أعني الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أي كما قاله القاضي وقال القفال يقع للأب قال في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكُتُبِ المُعْتَبَرَةِ. اهـ. وفيه نظر، بل الأوفق بما يأتي أنه لو أمهر عنه. ملكه الابن فيرجع إليه بالفراق لا إلى الأب كلام القاضي ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في اشترى لي كذا ولم يعطه ثمنًا فاشتراه له بنيه بمال نفسه فيقع له ويكون الثمن قرضاً على المُعْتَمِدِ بأن الأب يقدر على تملكه ولديه قهراً بلا بدل بخلاف الوكيل.

(فصل) في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع

الحق لمستحقه وما يتعلّق بذلك

(الوكالة) ولو بجعل ما لم تكن بلفظ الإجارة بشروطها (جائزة من الجانبين) لأن لزومها يضرُّهما إذ قد يظهر للموكل مصلحة العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل نعم لو عِلِمَ الوكيل أنه لو عَزَلَ نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائزة حرماً عليه العزل على الأوجه كالوصي وقياسه أنه لا ينفذ. (فإذا عَزَلَهُ الموكلُ في حضوره) بأن قال عَزَلْتُكَ (أو قال) في حضوره أيضاً (رَفَعْتَ الوكالةَ، أو أَبْطَلْتَهَا) ظاهره انعزال الحاضر بمجرّد هذا اللفظ، وإن لم ينو به ولا ذَكَرَ ما يدلُّ عليه وأن الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدّد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل؛ لأن حذف المعمول يُفيد العموم أو يلغو لإبهامه، للتعزُّر في ذلك مجال. والذي يُتَّجِه في حاضر، أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرّد هذا اللفظ وتكون أَل للعهْدِ الذّهني الموجِبِ لإعْدا الغاء اللفظ وأنه في التعدّد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المُطابِق له

أو أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا أَنْعَزَلَ فَإِنْ عَزَلَهُ، وَهُوَ غَائِبٌ أَنْعَزَلَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ.

خَارِجًا يَجُوزُ الْغَاوَةُ (أو أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا أَنْعَزَلَ) فِي الْحَالِ لِصَرَاحَةِ كُلِّ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ فِي الْعَزْلِ (فَإِنْ عَزَلَهُ، وَهُوَ غَائِبٌ أَنْعَزَلَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْتَاجْ لِلرُّضَا فَلَمْ يَحْتَاجْ لِلْعِلْمِ كَالطَّلَاقِ وَيَنْبَغِي لِلْمَوْكُلِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْعَزْلِ إِذْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، وَإِنْ وَاقَفَهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُشْتَرِي مِثْلًا مِنَ الْوَكِيلِ أَمَّا فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَإِذَا وَاقَفَهُ عَلَى الْعَزْلِ وَلَكِنْ أَدْعَى أَنَّهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ لَيْسَتْ حَقُّ الْجُعْلِ مِثْلًا فِيهِ التَّفْصِيلُ الْآتِي فِي اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ فِي تَقَدُّمِ الرَّجْعَةِ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْعَزْلِ وَقَالَ تَصَرَّفْتُ قَبْلَهُ وَقَالَ الْمَوْكُلُ بَعْدَهُ حَلَفَ الْمَوْكُلُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ تَصَرَّفَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ إِلَى مَا بَعْدَهُ، أَوْ عَلَى وَقْتِ التَّصَرُّفِ وَقَالَ عَزَلْتُكَ قَبْلَهُ فَقَالَ الْوَكِيلُ: بَلْ بَعْدَهُ حَلَفَ الْوَكِيلُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ عَزْلَهُ قَبْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ، حَلَفَ مَنْ سَبَقَ بِالِدَّعْوَى أَنَّ مُدَّعَاهُ سَابِقٌ لِاسْتِقْرَارِ الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ جَاءَ مَعًا فَالَّذِي يَظْهَرُ تَصَدِيقُ الْمَوْكُلِ؛ لِأَنَّ جَانِبَهُ أَقْوَى إِذْ أَصْلُ عَدَمِ التَّصَرُّفِ أَقْوَى مِنْ أَصْلِ بَقَائِهِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ مُتَنَازَعٌ فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا جَزَمَ بِتَصَدِيقِ الْمَوْكُلِ وَلَمْ يَوْجِّهْهُ.

(فِرْعَ) شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ فُلَانًا الْقَاضِيَّ ثَبَّتَ عِنْدَهُ أَنَّ فُلَانًا عَزَلَ وَكَيْلَهُ فُلَانًا عَمَّا وَكَّلَهُ فِيهِ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ لَمْ تُقْبَلْ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ لِمَا عَزَلَهُ فِيهِ أَخَذًا مِمَّا فِي الرُّوضَةِ عَنِ الْغَزَالِيِّ لَوْ كَانَ بَيْنَ ابْنِ الْمَيْتِ عَيْنٌ فَقَالَ وَهَبْنِيهَا أَبِي وَأَقْبَضْنِيهَا فِي الصُّحَّةِ فَأَقَامَ بَاقِيَ الْوَرْتَةِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ رَجَعَ فِيهَا وَهَبَ لِابْنِهِ وَلَمْ تَذْكُرِ الْبَيِّنَةُ مَا رَجَعَ فِيهِ لَمْ تُنْزَعْ مِنْ يَدِهِ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لَيْسَتْ الْمَرْجُوعُ فِيهَا. اهـ. وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِ أَنَّهُ لَوْ ثَبَّتَ إِقْرَارُ الْأَبِ بِأَنَّهُ إِنَّمَا رَجَعَ فِي هَذِهِ أَوْ بِأَنَّهُ لَمْ يَهَبْ غَيْرَهَا أَوْ صَدَّقَ الْمُتَّهَبُ عَلَى هَذَا وَلَوْ ضَمْنِيًّا قُبِلَتْ بَيِّنَةُ الرَّجُوعِ لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالِ فَكَذَا يُقَالُ فِي مَسْأَلَةِ الْوَكَالَةِ لَوْ فَسَّرَ الْمَوْكُلُ بِهَذَا التَّصَرُّفِ، أَوْ لَمْ يَوْكَّلْهُ فِي غَيْرِهِ، أَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ وَإِنَّمَا لَمْ يُنْظَرِ وَالْعُمُومُ مَا فِيهَا رَجَعَ؛ لِأَنَّهُ خَفِيَ مُحْتَمَلٌ فَأَثَّرَ فِيهِ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالُ.

(وَفِي قَوْلٍ) لَا يَنْعَزِلُ (حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ) مِمَّنْ تُقْبَلُ رَوَايَتُهُ كَالْقَاضِي وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِتَعْلُقِ الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِعَمَلِ الْقَاضِي فَلَوْ أَنْعَزَلَ قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ عَظُمَ ضَرَرُ النَّاسِ بِنَقْضِ الْأَحْكَامِ وَفَسَادِ الْأَنْكِحَةِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ وَأَخِذَ مِنْهُ أَنَّ الْمُحَكَّمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ كَالْوَكِيلِ وَأَنَّ الْوَكِيلَ الْعَامَّ كَوَكِيلِ السُّلْطَانِ كَالْقَاضِي وَالَّذِي يُتَّجَهُ خِلَافُهُمَا إِلْحَاقًا لِكُلِّ بِالْأَعْمِ بِالْأَغْلَبِ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَنْعَزِلُ وَدِيْعٌ وَمُسْتَعِيرٌ إِلَّا بِبُلُوغِ الْخَبَرِ وَفَارَقَا الْوَكِيلَ بِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ مِنَ التَّصَرُّفِ الَّذِي يَضُرُّ الْمَوْكُلَ بِإِخْرَاجِ أَعْيَانِهِ عَنْ مِلْكِهِ وَهَذَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْعَزْلُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ بِخِلَافِهِمَا وَإِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ الْعَزْلِ، أَوْ الْإِنْعِزَالِ بِمَوْتٍ، أَوْ غَيْرِهِ جَاهِلًا بِطُلُّ تَصَرُّفِهِ وَضَمِنَ مَا سَلَّمَهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الضَّمَانِ وَمَنْ تَمَّ غَرَمُ الدِّيَةِ وَالْكَفَّارَةِ إِذَا قَتَلَ جَاهِلًا الْعَزْلَ كَمَا يَأْتِي قُبِيلَ الدِّيَاتِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ الْآتِي بِمَا غَرَمَهُ عَلَى مَوْكَلِهِ وَإِنْ غَرَّهُ وَبِهَذَا اعْتَرَضَ إِفْتَاءُ الشَّاشِيِّ وَالْغَزَالِيِّ فِيمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا لِمَوْكَلِهِ جَاهِلًا بِإِنْعِزَالِهِ

ولو قال عَزَلْتُ نفسي أو رَدَدْتُ الوكالةَ انْعَزَلَ. وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونٍ، وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الْأَصَحِّ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوكِّلِ.

فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَغَرِمَ بِذَلِكَ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُوكِّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ وَلَهُمَا أَنْ يُجْبِيا بِأَنْ عَدَمَ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ لِإِعْلَاءِ لَا تَأْتِي هُنَا وَهِيَ أَنَّهُ مُحْسِنٌ ثُمَّ بِالْعَفْوِ أَيْضًا فَالْمُوكِّلُ ثُمَّ مُقَصِّرٌ بِتَوَكُّلِهِ فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ الْمَطْلُوبِ عَدْمُهَا، وَمِنْ ثَمَّ تَأَكَّدَ تَذَبُّبُ الْعَفْوِ وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَكَالْمُوكِّلِ فِيمَا ذَكَرَ عَامِلُ الْقِرَاضِ.

(ولو قال) الوكيل الذي ليس قنًا للموكل (عزلت نفسي، أو رددت الوكالة) أو أخرجت نفسي منها أو رفعتها، أو أبطلتها مثلاً (انعزل) حالاً وإن غاب الموكل لما مرَّ أن ما لا يحتاج للرُّضا لا يحتاج للعلم ولأن قوله المذكور إبطال لأصل إذن الموكل له فلا يشكِّل بما مرَّ أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن. (وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت، أو جنون) وإن لم يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون؛ لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ أبطله وصوب ابن الرُّفعة في الموت أنه ليس عزلاً، بل تنتهي به الوكالة قبل ولا فائدة لذلك في غير التعاليق وإبداء الزركشي له فائدة أخرى منظر فيه (وكذا إغماء في الأصح) بقيته السابق في الشركة نعم وكيل رمي الجمار لا ينعزل بإغماء الموكل؛ لأنه زيادة في عجزه المُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْإِنَابَةِ وَذَكَرَهُ لِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ عَلَى طَرِيقِ الْمِثَالِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مِثْلَهَا طُرُوْهُ نَحْوِ فُسْقِهِ، أَوْ رِقِّهِ، أَوْ تَبْذِيرِهِ فِيمَا شَرْطُهُ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ وَرَدُّهُ الْمُوكِّلُ يَنْبَنِي الْعَزْلُ بِهَا عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، وَفِي رَدِّهِ الْوَكِيلِ وَجِهَانِ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ الْإِنْعِزَالُ بِرَدِّهِ الْمُوكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، وَلَوْ تَصَرَّفَ نَحْوُ وَكِيلٍ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ بَعْدَ إِنْعِزَالِهِ جَاهِلًا فِي عَيْنِ مَالٍ مُوَكَّلِهِ بَطَلَّ وَضَمِنَهَا إِنْ سَلَّمَهَا كَمَا مَرَّ فِي ذِمَّتِهِ انْعَقَدَ لَهُ.

(وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل (ومحل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل) كأن اعتق، أو باع أو وقف ما وكل في بيعه أو إعتاقه، أو آجر ما أذن في إيجاره لِرِزْوَالِ وِلَايَتِهِ حَيْثُ يُذْهِبُ فُلُوْهُ عَادَ لِمِلْكِهِ لَمْ تَعُدِ الْوَكَالَةُ، وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ ثُمَّ زَوَّجَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ رَهَنَ وَأَقْبَضَ، أَوْ أَوْصَى، أَوْ دَبَّرَ، أَوْ عَلَّقَ الْعِثْقَ بِصِفَةِ أُخْرَى، أَوْ كَاتَبَ انْعَزَلَ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مُرِيدَ الْبَيْعِ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلِإِشْعَارِ فِعْلٍ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ بِالنَّدَمِ عَلَى التَّصَرُّفِ وَقِيَاسِ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّ مَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالٌ لِلْأَسْمِ يَنْعَزِلُ بِهِ.

(تنبيه) وَقَعَ لِشَيْخِنَا فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ التَّمْثِيلُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ بِإِيجَارِ الْأُمَةِ ثُمَّ قَالَ وَإِيجَارُ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ وَمِثْلُهُ تَزْوِيجُهُ فَقَيَّدَ الْإِجَارَةَ بِالْأُمَةِ فِي الْأَوَّلِ وَأَطْلَقَهَا فِي الثَّانِي وَأَطْلَقَ التَّزْوِيجَ فِيهِ وَقَيَّدَهُ فِي شَرْحِ الرُّوْضِ بِالْأُمَةِ وَأَخْرَجَ بِهَا الْعَبْدَ وَقَعَ التَّقْيِيدُ الْأَوَّلُ لِغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَاحِ وَالْإِطْلَاقُ فِي الْإِجَارَةِ وَالزَّوْاجِ لِغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ وَهَذَا هُوَ الَّذِي يُتَجَبُّ وَوَجْهُهُ أَنَّهُمْ عَلَّلُوا الْأَوَّلَ بِزَوَالِ الْوِلَايَةِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْعَبْدِ وَالْأُمَةِ بِالْإِشْعَارِ بِالنَّدَمِ وَالْغَالِبِ الْمَذْكُورِ وَهَذَانِ مَوْجُودَانِ فِيهِمَا أَيْضًا فَالْوَجْهَ حَمَلُ التَّقْيِيدِ عَلَى أَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّمْثِيلِ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي شَرْحِ الرُّوْضِ، وَإِنْ أَمَكَنَّ

وإنكار الوكيل الوكالة لِنِسْيَانٍ أو لِعَرَضٍ في الإخفاء ليس بعزل، فإن تَعَمَّدَ ولا عَرَضَ انْعَزَلَ.

وإذا اختلفا في أصلها أو صفتها بأن قال وكُلْتَنِي في البيع نسيئة أو شراء بعشرين، فقال بل نقدًا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه، ولو اشترى جارية

توجيهه على بُعد بأن إشعار تزويجها بالندم أقوى لأدائه إلى ملك أو لإدائها الدال على رغبته في بقائها، ولو وكل قنًا بإذن سيده ثم باعه أو اعتقه لم ينْعَزَل، ولو وكل اثنين معًا أو مُرتبًا في تصرف الخصومة، أو غيرها خلافاً لِمَنْ فَرَّقَ وقبلاً وجب اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رايهما بأن يتشاورا فيه ثم يوجبا، أو يقبلا معًا، أو يوكل أحدهما الآخر، أو يأذنا بعد أن رأيا ذلك التصرف صوابًا لِمَنْ يتصرف حيث جاز لهما التوكيل ما لم يُصرَّح بالاستقلال نظير ما يأتي في الوصيين، ويُفَرَّقُ بين ما هنا وإذنها لوليها وإذن المُجْبِرِ لائنين بأن اشتراط نحو القرابة ثم يُضْعَفُ أن ذلك لاشتراط قصد الاجتماع ويُقَوَّى أنه لِمَجَرِّدِ التوسعة للأولياء في التزويج فاندفع ما ليجتمع من مُحَقِّقِي المُتَأَخِّرِينَ هنا ثم رأيت ما يؤيد ما فُرِّقَتْ به، وهو قول بعضهم المقصود في النكاح الإذن أي التوسعة فيه لا الاجتماع على العقد.

(تنبيه) يتردد النظر فيما لو وكل شخصًا في تزويج أمته وآخر في بيعها فعقدًا معًا فيُحْتَمَلُ أن يقال محل التردد إن وكلهما معًا في ذلك وإلا كان المُتَأَخِّرُ منهما مُقْتَضِيًا لِعَزْلِ الأول أخذًا مما تقرر أن مُريد البيع لا يُزَوِّجُ أي ولا يوكل في التزويج وقياسه أن الغالب أن مُريد التزويج لا يبيع ولا يوكل في البيع ويُحْتَمَلُ أن التوكيل في التزويج، أو البيع ليس كفعله، فلا يُقَاسُ توكيله في التزويج بعد توكيله في البيع على تزويجه بعد توكيله في البيع ويُفَرِّضُ وقوعهما معًا أو تسليم أن أحدهما بعد الآخر ليس عزلاً له فهل يبطان لاجتماع المُقْتَضَى والمانع؛ لأن صحة كل عقد منهما تقتضي فسخ الوكالة في الآخر، أو يصح البيع فقط؛ لأنه أقوى لإزالته الملك أو النكاح فقط استصحابًا لأصل دوام الملك أو يصحان؛ لأن التعارض بينهما لا يتحقق إلا إن ترتبا، كل مُحْتَمَلٌ لكن بطلانهما هو المُتَبَادَرُ.

(وإنكار الوكيل الوكالة لِنِسْيَانٍ) منه لها (أو لغرض في الإخفاء) لها كخوف من ظالم على مال الموكل (ليس بعزل) لِعُذْرِهِ (فإن تَعَمَّدَ ولا غرض) له في الإنكار (انْعَزَلَ) ويجري هذا التفصيل الذي هو المُعْتَمَدُ في إنكار الموكل لها. (وإذا اختلفا في أصلها) كوكُلْتَنِي في كذا فقال ما وكُلْتُكَ (أو) في (صفتها بأن قال وكُلْتَنِي في البيع نسيئة أو) في (الشراء بعشرين فقال بل نقدًا) راجع للأول (أو بعشرة) راجع للثاني (صدق الموكل بيمينه) في الكل لأن الأصل معه. وصوره الأولى أن يتخاصما بعد التصرف أما قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل، فلا فائدة للمُخَاصَمَةِ وتسميته فيها موكلًا بالنظر لِرِزْمِ الوكيل.

(ولو اشترى جارية) مثلاً وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي

بِعَشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمَوْكَّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ بِلْ بَعَشْرَةَ وَحَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنَ مَالِ الْمَوْكَّلِ وَسَمَاهُ فِي الْعَقْدِ وَقَالَ بَعْدَهُ اشْتَرَيْتَهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.
وإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ، وَوَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمَوْكَّلَ

(بِعَشْرِينَ) وهي تُساويها، أو أَكْثَرُ (وَزَعَمَ أَنَّ الْمَوْكَّلَ أَمَرَهُ) بِالشَّرَاءِ بِهَا (فَقَالَ) الْمَوْكَّلُ (بِلْ) إِنَّمَا أَذْنْتُ فِي عَشْرَةٍ (وَفِي نُسْخَةِ بَعَشْرَةَ صُدِّقَ الْمَوْكَّلُ بِبَيْعِهِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِكَيْفِيَّةِ إِذْنِهِ (و) حَيْثُذِ فَإِذَا (حَلَفَ) الْمَوْكَّلُ أَنَّ وَكِيلَهُ خَالَفَهُ فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ كَذَا ذَكَرُوهُ وَهَلْ يَكْفِي حَلْفُهُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ بِعَشْرَةٍ أَوْ لَا لِمَا مَرَّ فِي التَّحَالُفِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ. وَالْجَامِعُ أَنَّ ادِّعَاءَ الْإِذْنِ بِعَشْرِينَ، أَوْ عَشْرَةٍ كَادِعَاءِ الْبَيْعِ بِعَشْرِينَ، أَوْ بِعَشْرَةٍ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ هُنَا فِي صِفَةِ الْإِذْنِ دُونَ مَا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ، وَهُوَ لَا يَسْتَلْزِمُ ذِكْرَ نَفْيٍ وَلَا إِبْطَالٍ، وَتَمَّ فِيمَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ الْمُسْتَلْزِمُ أَنَّ كُلًّا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُهُمَا صَرِيحًا وَهَذَا هُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ (فَإِنْ) كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ اشْتَرَى بَعَيْنَ مَالِ الْمَوْكَّلِ وَسَمَاهُ فِي الْعَقْدِ بِأَنَّ قَالَ اشْتَرَيْتُهَا لِفُلَانٍ بِهَذَا وَالْمَالُ لَهُ (أَوْ قَالَ بَعْدَهُ) أَيِ الشَّرَاءِ بِالْبَعَيْنِ الْخَالِي عَنْ تَسْمِيَةِ الْمَوْكَّلِ (اشْتَرَيْتَهُ) أَيِ الْمَوْكَّلِ فِيهِ (لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ) فِيمَا ذَكَرَهُ أَوْ قَامَتْ حُجَّةٌ فِي الْأَوَّلَى بِأَنَّهُ سَمَاهُ كَمَا ذَكَرَهُ. (فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) فِي الصَّوْرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ بِالتَّسْمِيَةِ، أَوْ التَّصَدِيقِ أَنَّ الْمَالَ وَالشَّرَاءَ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ وَثَبَّتَ بِبَيِّنٍ ذِي الْمَالِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي الشَّرَاءِ بِذَلِكَ الْقَدْرِ فَبَطَلَ الشَّرَاءُ وَحَيْثُذِ فَالْجَارِيَةُ لِبَائِعِهَا وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ لِلْمَوْكَّلِ، وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَه الْبُلْقِينِيُّ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْبَائِعُ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ بِعَشْرِينَ وَإِلَّا فَهِيَ بِاعْتِرَافِهِ بِمِلْكٍ لِلْمَوْكَّلِ فَيَأْتِي فِيهِ التَّلَطُّفُ الْآتِي وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: «بَعَيْنَ» مَالُ الْمَوْكَّلِ مَا لَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي الْبُطْلَانُ فِي بَعْضِهِ أَيْضًا، فَلَا يُرَدُّ هُنَا وَبِقَوْلِهِ: وَالْمَالُ لَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتَرَيْتَهُ لِفُلَانٍ، فَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إِذْ مِنْ اشْتَرَى لِغَيْرِهِ بِمَالٍ نَفْسِهِ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِاسْمِ الْغَيْرِ بَلْ نَوَاهُ يَصْحُحُ الشَّرَاءُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْغَيْرُ فِي الشَّرَاءِ (وَإِنْ كَذَّبَهُ) الْبَائِعُ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِكَ وَالْمَالُ لَكَ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الْمَالِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَقَالَ: لَهُ الْوَكِيلُ أَنْتَ تَعْلَمُ أَتَى وَكِيلٌ فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ ذَلِكَ، أَوْ بِأَنَّ قَالَ لَهُ: لَسْتُ وَكِيلًا وَلَا بَيِّنَةٌ بِالْوَكَالَةِ (حَلَفَ) الْبَائِعُ (عَلَى) نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ لَا عَلَى الْبَيِّنَةِ وَلَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِأَنَّ الْمَالَ لِغَيْرِهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ وَإِنَّمَا فُرِّقَتْ بَيْنَ الصَّوْرَتَيْنِ بِفَرْضِ الْأَوَّلَى فِي دَعْوَى الْوَكِيلِ عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرَ دُونَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى لَا تَتَضَمَّنُ نَفْيَ فِعْلٍ لِغَيْرٍ وَلَا إِبْطَالَ فَتَوَقَّفَ الْحَلْفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ عَلَى ذِكْرِ الْوَكِيلِ لَهُ ذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ تَتَضَمَّنُ نَفْيَ تَوَكِيلٍ لِغَيْرِهِ لَهُ وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ الْحَلْفَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ لِغَيْرٍ فَتَعَيَّنَ الْحَلْفُ فِيهِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَبِهَذَا التَّفْصِيلِ الظَّاهِرِ مِنْ كَلَامِهِمْ يَنْدَفِعُ اسْتِشْكَالُ الْإِسْنَوِيِّ لِلْحَلْفِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ الَّذِي أَطْلَقُوهُ (و) إِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ (وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ) ظَاهِرًا فَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ لِلْبَائِعِ وَيُغْرَمُ بِدَلِّهِ لِلْمَوْكَّلِ (وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمَوْكَّلَ) بِأَنَّ نَوَاهُ

وكذا إن سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ، وَحَيْثُ حَكَمَ بِالشَّرَاءِ
لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمَوْكَلِّ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ
بَعَثْتُكَ بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتَ لِتَحِلَّ لَهُ.

وقال بعده اشْتَرَيْتَ لَهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فَيَحْلِفُ كَمَا مَرَّ وَيَقْعُ شِرَاؤُهَا لِلْوَكِيلِ ظَاهِرًا فَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ وَزَعَمَ
شَارِحٌ أَنَّ ظَاهِرَ الْمُتَنِّ وَغَيْرِهِ وَقُوعُ الْعَقْدِ لِلْوَكِيلِ، صَرَّحَ بِالسَّفَارَةِ أَوْ لَا، صَدَّقَهُ الْبَائِعُ أَوْ لَا، رَدَّهُ
الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ غَيْرُ سَدِيدٍ.

(وكذا إن سَمَّاهُ) فِي الْعَقْدِ وَالشَّرَاءِ فِي الذِّمَّةِ (وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) أَيِ فِي الْوَكَالَةِ بِأَنْ قَالَ سَمَّيْتَهُ
وَلَسْتُ وَكَيْلًا عَنْهُ وَحَلَفَ كَمَا ذَكَرَ يَقْعُ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ظَاهِرًا وَتَلْعُو تَسْمِيَّتَهُ لِلْمَوْكَلِّ وَكَذَا لَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ
وَلَمْ يُكَذِّبْهُ وَهَذَا الْخِلَافُ هُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ بَعَثْتُكَ. إِنْخَ وَلَا تَكَرَّرَ فِيهِ إِمَّا
لِتَغَايِيرِ التَّصْوِيرِ فِي بَعْضِ الْأَقْسَامِ كَمَا يُعْلَمُ بِتَأْمُلِ الْمُحَلِّينَ، وَإِمَّا لِكُونِهِ أَعَادَهُ هُنَا اسْتِيفَاءً لِأَقْسَامِ
الْمَسْأَلَةِ (وَإِنْ) اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْقَمُولِيُّ وَغَيْرُهُ وَ(صَدَّقَهُ)
الْبَائِعُ عَلَى الْوَكَالَةِ، أَوْ قَامَتْ بِهَا حُجَّةٌ.

(بَطَلَ الشَّرَاءُ) لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقُوعِ الْعَقْدِ لِلْمَوْكَلِّ وَثُبُوتِ كَوْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِمِيقَانِهِ وَاسْتَشْكَلَ هَذَا مَعَ
مَا مَرَّ مِنْ وَقُوعِ الْعَقْدِ لِلْوَكِيلِ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ عَلَى خِلَافِ مَا أَمَرَ بِهِ الْمَوْكَلُّ وَصَرَّحَ بِالسَّفَارَةِ وَقَدْ
يُجَابُ بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْبَائِعُ (وَحَيْثُ حَكَمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى بِالْعَيْنِ
وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ، إِنْ صَدَّقَ فَالْمِلْكُ لِلْمَوْكَلِّ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفُقَ الْحَاكِمُ بِهِمَا جَمِيعًا لِيَقُولَ لَهُ
الْبَائِعُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْكَلُّكَ أَمَرْتُكَ بِشِرَائِهَا بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعَثْتُكَ بِهَا فَيَقْبَلُ وَالْمَوْكَلُّ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ
بِشِرَائِهَا بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعَثْتُكَ بِهَا فَيَقْبَلُ وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَسَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ إِنْ
صَدَّقَ الْوَكِيلَ فَهِيَ لِلْمَوْكَلِّ وَإِلَّا فَهِيَ لِلْوَكِيلِ فَحَيْثُ يُدْرِكُ (يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي) وَمِثْلُهُ الْمُحَكَّمُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ
وَكَذَا لِمَنْ قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ مِمَّنْ يَظُنُّ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ بِذَلِكَ لَا طَيْعَ (أَنْ يَرْفُقَ
بِالْمَوْكَلِّ) أَيِ يَتَلَطَّفُ بِهِ (لِيَقُولَ الْوَكِيلُ) إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِشِرَائِهَا (بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعَثْتُكَ بِهَا وَيَقُولُ هُوَ
اشْتَرَيْتَ) وَإِنَّمَا يُدَبُّ لَهُ ذَلِكَ لِتَمَكُّنِ الْوَكِيلِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا لِلْمَوْكَلِّ وَ(لِتَحِلَّ لَهُ) بَاطِنًا
إِنْ صَدَّقَ فِي أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بِعِشْرِينَ وَاعْتَبَرَ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ بِتَقْدِيرِ صِدْقِ الْوَكِيلِ، أَوْ كَذِبِهِ لِلضَّرُورَةِ عَلَى
أَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ مِلْكِي فَقَدْ بَعَثْتُكَ وَبَعَثْتُكَ إِنْ شِئْتُ، وَلَوْ نَجَزَ الْبَيْعَ صَحَّ
جُزْأً وَلَيْسَ إِقْرَارًا بِمَا قَالَ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا آتَى بِهِ امْتِنَالًا لِلْحَاكِمِ لِلْمَصْلَحَةِ وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْحَاكِمِ هُنَا
أَيْضًا غَيْرُهُ مِمَّنْ مَرَّ - مَحَلُّ نَظَرٍ؛ لِأَنَّ الْقَرِينَةَ فِيهِ أَقْوَى مِنْهَا فِي غَيْرِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ أَطْلَقُوا أَنَّ بَيْعَ
الْبَائِعِ أَوْ الْمَوْكَلِّ لِلْوَكِيلِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِمَا قَالَهُ وَلَمْ يُعْلَلُوهُ بِذَلِكَ فَاقْتَضَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ؛ لِأَنَّ
قَرِينَةَ الْإِحْتِيَاظِ الْمَقْصُودِ مِنْ ذَلِكَ تُخْرِجُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ. فَإِنْ لَمْ يُجِبِ الْبَائِعُ وَلَا الْمَوْكَلُّ لِذَلِكَ، أَوْ لَمْ
يَتَلَطَّفْ بِهِ أَحَدٌ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَكِيلَ فَهُوَ كَظَاهِرٍ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَقٌّ؛ لِأَنَّهُمَا لِلْمَوْكَلِّ بَاطِنًا فَعَلِيهِ لِلْوَكِيلِ

ولو قال أتيت بالتصريف المأذون فيه وأنكر الموكّل صدق الموكّل، وفي قول الوكيل، وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه وكذا في الرد، وقيل إن كان بجعل فلا.

الشن، وهو مُتَمَتِّع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وإن كذب لم يحل له التصرف فيها بشيء إن اشترى بعين مال الموكّل؛ لأنها للبائع لِيُطْلانَ البيع باطنًا فله بيعها من جهة الظاهر لِتَعُدُّ رُجوعه على البائع بخلافه فإن كان في الذمة تصرف فيها بما شاء؛ لأنها ملكه لِيُوقِعَ الشراء له باطنًا. (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصريف المأذون فيه) من بيع، أو غيره (وأنكر الموكّل) ذلك (صدق الموكّل) بيمينه؛ لأن الأصل معه فلا يستحق الوكيل الجعل المشروط له على التصرف إلا ببيته، نعم يُصدق وكيل بيمينه في قضاء دين ادّعاه وصدقه الدائن عليه فيستحق جعلًا شرط له (وفي قول الوكيل) لأنه أمينه ولأنه قادر على الإنشاء ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكّل قطعًا. (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالوديع فيأتي تفصيله الآتي آخر الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يُقبل قوله فيه بيمينه لكنه يضمن البدل، وكذا الوكيل بعد الجحد، ولو تعدى فأحدث له الموكّل استثمارًا صار أمينًا كالوديع (وكذا) قوله: كسائر الأمانة إلا المرتهن والمستأجر (في الرد) للعوض، أو المعوض على موكله مقبول حيث لم تبطل أمانته؛ لأنه أخذ العين لنفع الموكّل وانتفاعه بجعل إن كان إنما هو للعمل فيها لا بها نفسها وقضية إطلاق الشئخين وغيرهما قبوله في ذلك.

ولو بعد العزل لكن بحث السبكي كابن الرفعة في المطلب أنه لا يُقبل بعده وتأنيده بقول القفال لا يُقبل قول قيم الوقف في الاستدانة بعد عزله فيه نظر ظاهر؛ لأن هذا ليس نظير مسألتنا وإنما هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل أتيت بالتصريف المأذون فيه وقد مر أن الوكيل لا يُصدق فيه (وقيل إن كان بجعل، فلا) يُقبل قوله في الرد؛ لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه ويرده ما مر وفارق المرتهن بأن تعلّقه بالمرهون أقوى لتعلّق حقه ببدله عند تلفه والمستأجر بذلك أيضًا لتعلّق حق استيفائه بالعين وأفتى البلقيني بقبول قوله في الرد.

وإن ضمن كما إذا ضمن لشخص مالا على آخر فوكّله في قبضه من المضمون عنه فقبضه بيته، أو اعتراف موكله وادّعى رده له، وليس هو مُسَقِطًا عن نفسه الدين لما تقرّر أن قبضه ثابت وبه يبرأ مع كون موكله هو الذي سلطه على ذلك والوكيل فيما ذكر جاب فيقبل دعواه تسليم ما جباه على من استأجره للجباية أما لو بطلت أمانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن أو الوكالة فبنت ما جحد ضمينه للموكّل لحياته ولم يُقبل قوله في تلف ولا رد للمناقضة، ومن ثم لو كانت صيغة جحده لا يستحق علي شيئا أو نحوه صدق إذ لا مناقضة ومحل ضمانه في الأول إن لم تقم بيته بالتلف قبل الجحد، أو بالرد ولو بعد الجحد ولا سمعت على المعتد؛ لأن المدعي لو صدقه لم يضمن فكذا إقامة الجحّة عليه.

ولو ادَّعى الرَّدَّ على رَسولِ الموكِّلِ وأنكَرَ الرِّسولُ صُدَّقَ الرِّسولُ، ولا يَلْزَمُ الموكِّلُ
تَصْدِيقُ الوكيلِ على الصَّحيحِ، ولو قال قَبَضْتُ الثَّمَنَ وتَلَفَ، وأنكَرَ الموكِّلُ صُدَّقَ
الموكِّلُ إِنْ كانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ المبيعِ، وإلا فالوكيلُ على المَذْهَبِ. ولو وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ
فقال قَضَيْتُهُ وأنكَرَ المُسْتَحِقُّ صُدَّقَ المُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، والأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يُصَدَّقُ الوكيلُ على
الموكِّلِ إِلا بَيِّنَةً.

(ولو ادَّعى الرَّدَّ على رَسولِ الموكِّلِ وأنكَرَ الرِّسولُ صُدَّقَ الرِّسولُ) بِيَمِينِهِ ؛ لأنه لم يَأْتَمَنه ومن ثَمَّ
لَزِمَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ كَوَدِيعِ أَمْرِهِ المَالِكُ بالدَفْعِ لَوَكِيلِهِ وَوَكِيلِ أَمْرِهِ موكِّلَهُ بِإِيداعِ مالِهِ عِنْدَ مُعَيَّنٍ ، أو
مُبْتَهَمٍ (ولا يَلْزَمُ الموكِّلُ تَصْدِيقُ الوكيلِ على الصَّحيحِ) لأنه يَدَّعي الرَّدَّ على غَيْرِهِ فَلْيُثْبِتْهُ عَلَيْهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ
فِي الدَّفْعِ لِرَسولِ بَرٍّ عَلَى الأَوَجِّهِ ولا نَظَرَ إِلَى تَفْرِيطِهِ بَعْدَ إِشْهَادِهِ عَلَى الرِّسولِ .

(ولو قال) الوكيلُ بالمِيعِ (قَبَضْتُ الثَّمَنَ) حَيْثُ لَهُ قَبْضُهُ (وَتَلَفَ) وَأَنكَرَ الموكِّلُ (قَبَضَهُ) (صُدَّقَ الموكِّلُ
إِنْ كانَ) الاختِلَافُ (قَبْلَ تَسْلِيمِ المبيعِ) لَأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّهِ وَعَدَمُ القَبْضِ (وإلا) بَأَنَّ كانَ بَعْدَ تَسْلِيمِ
المبيعِ (فالوكيلُ) هُوَ المُصَدِّقُ (على المَذْهَبِ) لَأَنَّ الموكِّلَ يَنْسُبُهُ إِلَى تَقْصِيرِ وَخِيَانَةِ بِتَسْلِيمِهِ المبيعِ
قَبْلَ القَبْضِ والأَصْلُ عَدَمُهُ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ قَبْلَ القَبْضِ ، أو فِي القَبْضِ بَعْدَ الحُلُولِ فَهُوَ كَمَا
قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِذْ لا خِيَانَةَ وَإِذَا صُدِّقَ الوكيلُ فِي القَبْضِ وَحَلَفَ بَرٌّ المُشْتَرِي كَمَا صَحَّحَهُ جَمْعُ
مُتَقَدِّمُونَ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَقَالَ البَغَوِيُّ لا يَبْرَأُ واقتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ ؛ لَأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ ،
ولو قال لَهُ موكِّلُهُ قَبَضْتُ الثَّمَنَ فَأَنكَرَ صُدَّقَ وَلَيْسَ لِلْموكِّلِ مُطالِبَةُ المُشْتَرِي لاعتِرافِهِ بِإِراءَتِهِ بِقَبْضِ
وَكِيلِهِ مِنْهُ نَعَمْ لَهُ مُطالِبَةُ الوكيلِ بِقِيَمَةِ المبيعِ إِنْ سَلَّمَهُ لاعتِرافِهِ بالتَّعَدِّي بِتَسْلِيمِهِ قَبْلَ القَبْضِ .

(ولو) أَعْطاه موكِّلُهُ مالاً (وَوَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ) عَلَيْهِ بِهِ (فقال قَضَيْتُهُ وَأَنكَرَ المُسْتَحِقُّ) دَفَعَهُ إِلَيْهِ (صُدَّقَ
المُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ) ؛ لَأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَضَاءِ فَيَحْلِفُ وَيُطالِبُ الموكِّلَ فَقَطْ (والأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يُصَدَّقُ
الوكيلُ عَلَى الموكِّلِ) فِيمَا قالَ (إِلا بَيِّنَةً) أو حُجَّةً أُخْرَى ؛ لأنه يَدْفَعُ لِمَنْ لَمْ يَأْتَمَنهُ فَكانَ حَقُّهُ إِما
الإِشْهَادُ عَلَيْهِ ، ولو وَاحِداً مُسْتَوِراً ، وإما الدَّفْعُ بِحَضْرَةِ الموكِّلِ نَظِيرَ ما مرَّ آخِرَ الضَّمَانِ ، ومن ثَمَّ
يَأْتِي هُنَا ما لو أَشْهَدَ فُغابُوا ، أو ماتُوا مِنْ أَنَّهُ لا رُجوعَ عَلَيْهِ وما لو أَدَّى فِي غِيَبَةِ الموكِّلِ وَصَدَّقَهُ فِي
الدَّفْعِ مِنْ أَنَّ الموكِّلَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَيُصَدِّقُ الموكِّلُ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ بِحَضْرَتِهِ ولا عِبْرَةَ بِإِنكارِ وَكِيلِ
بِقَبْضِ دَيْنٍ لِموكِّلِهِ ادَّعاه المَدِينُ وَصَدَّقَهُ الموكِّلُ لَأنَّهُ الحَقُّ لَهُ .

(فَرَعَ) فِي الأَثَرِ لو قال لِمَدِينِهِ اشْتَرِ لِي عِبْداً بِما فِي ذِمَّتِكَ ففَعَلَ صَحَّ لِلْموكِّلِ وَبَرَّ المَدِينُ ،
وَإِنْ تَلَفَ . اهـ .

وسَيَأْتِي أَوَّلُ الفُرْعِ الآتِي ما يوافِقُهُ ، وَهُوَ أَوَجُّهُ مِنْ قَوْلِ الأَشْرَافِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لا يَقَعُ لِلْموكِّلِ ؛ لَأَنَّ
الإنْسَانَ فِي إِزَالَةِ مِلْكِهِ لا يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ وَكَيْلاً عَنْ غَيْرِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ اتِّحَادِ القابِضِ وَالْمُقْبِضِ وَبِرُدِّهِ ما
يَأْتِي فِي تِلْكَ الفُرُوعِ الْمُتَعَدِّدَةِ أَنَّ القابِضَ مِنْهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ وَكِيلُ الآذِنِ فَإِنْ قُلْتُ : هَلْ يُؤَيِّدُ الأَشْرَافُ

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ
وَلَا مَوْدِعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ
لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ.
وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ وَكَلَّنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ ذَيْنِ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ،

تَضَعِفُهُمْ قَوْلَ الْقَقَالِ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ أَقْرَضَنِي خَمْسَةً وَأَدَّهَا عَنْ زَكَاتِي صَحَّ بَابُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى شَذُوذِهِ
بِتَجْوِيزِهِ اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ قُلْتُ: لَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَقْرَضَنِي مَنَعَ التَّقْدِيرَ الَّذِي أَوْجَبَ فِي تِلْكَ
الْفُرُوعِ كَوْنِ الْقَابِضِ كَأَنَّهُ وَكَيْلُ الْأَذِنِ وَلِذَا صَحَّ اشْتَرَا لِي كَذَا بِكَذَا، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ
الْقَرِضِ هُنَا لَا مَانِعَ مِنْهُ فَعَلِمْنَا بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لَا بِالْهَيْئَةِ الضَّمْنِيَّةِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهَا.

(وَقِيمَ الْيَتِيمَ) مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي إِذْ هُوَ الْمُرَادُّ بِالْقِيمِ حَيْثُ أُطْلِقَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُرَادَّ بِهِ مَا يُؤْتَمُّ بِهِ الْأَبُ
وَالْجَدُّ بِرُؤْيِهِ تَسْمِيَتُهُ يَتِيمًا إِذْ هُوَ لَا أَبَ لَهُ وَلَا جَدًّا وَالْوَصِيُّ يَأْتِي فِي بَابِهِ فَتَعَيَّنَ مَا مَرَّ وَمِثْلُهُ وَلِيُّ
الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ (إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ) وَالْعَقْلُ وَالرُّشْدُ (يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ)
لَأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمَنَّ وَقُبِلَ فِي الْإِنْفَاقِ اللَّائِقِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَالْمَشْهُورُ فِي الْأَبِ وَالْجَدِّ كَمَا فِي
الْمَطْلَبِ وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ أَنَّهُمَا كَالْقِيمِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَإِنْ خَالَفَهُ السَّبْكَيُّ فَجَزَمَ بِقَبُولِ قَوْلِهِمَا وَبِهِ
صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْحَقُّ بِهِمَا قَاضٍ عَدْلٌ أَمِينٌ ادَّعَى ذَلِكَ زَمَنَ قَضَائِهِ وَوَجَّهَ جُزْمًا فِي الْوَصِيِّ
بِعَدَمِ قَبُولِهِ وَحِكَايَتِهِ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْقِيمِ بِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَاضِي لَا نَائِبِهِ فَكَانَ أَقْوَى مِنَ الْوَصِيِّ.

(وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ وَلَا مَوْدِعٍ) وَلَا سَائِرٍ مَنْ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ كَشْرِيكَ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ (أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ
الْمَالِكِ لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ مَعَ قَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ وَخَشْيَةُ وَقُوعِهِ
فِي الْحَلْفِ لَا تُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَمَ فِيهِ، يُعْتَدُّ بِهِ عَاجِلًا وَلَا آجِلًا (وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ) مِنَ الْأَمْنَاءِ
كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَغَيْرِهِمْ كَالْمُسْتَعِيرِ (فِي الرَّدِّ) أَوْ الدَّفْعِ كَالْمَدِينِ (ذَلِكَ) أَيُّ أَنْ يُنْسِكَه لِلْإِشْهَادِ
وَيُغْتَفَرُ لَهُ إِمْسَاكُهُ هَذِهِ اللَّحْظَةَ، وَإِنْ كَانَ الْخُرُوجُ عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَاجِبًا فَوَرًا لِلضَّرُورَةِ، هَذَا إِنْ كَانَ
عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالْأَخْذِ وَإِلَّا فَنَقْلًا عَنِ الْبَغْوِيِّ أَيُّ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَرَاوِزَةِ وَالْمَاوَرْدِيُّ أَنَّ لَهُ الْامْتِنَاعَ؛ لِأَنَّهُ زُبْمًا
يَرْفَعُهُ لِمَالِكِيٍّ يَرَى الْاسْتِفْصَالَ وَمَنْ ثَمَّ جَزَمَ بِهِ الْأَصُونِيُّ كَمَا رَجَّحَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَاقْتَضَى كَلَامُ الشَّرْحِ
الصَّغِيرِ تَرْجِيحَهُ وَعَنِ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْامْتِنَاعُ وَقَضِيَّةٌ كِلَاهُمَا تَرْجِيحُهُ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَثْوَارِ
لَتَمَكُّنِهِ مَنْ أَنْ يَقُولَ لَيْسَ لِي عِنْدِي شَيْءٌ وَيَحْلِفُ عَلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ) لِأَخْرَ عَلَيْهِ، أَوْ عِنْدَهُ مَالٌ
لِلْغَيْرِ (وَكَلَّنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ ذَيْنِ) اسْتِعْمَالُ عِنْدَ فِي الدِّينِ تَغْلِيظًا بَلْ وَحْدَهُ صَحِيحٌ كَمَا
يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِقْرَارِ (أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ) الَّذِي عِنْدَهُ ذَلِكَ (فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ مُحِقٌّ بِزَعْمِهِ نَعَمْ يَنْبَغِي
أَنْ يُحْمَلَ مَا ذُكِرَ فِي الْعَيْنِ عَلَى مَا إِذَا ظَنَّ إِذَنْ الْمَالِكِ لَهُ فِي قَبْضِهَا بِقَرِينَةٍ قَوِيَّةٍ حَتَّى لَا يُنَافِيَ قَوْلُهُمْ
وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الْعَيْنِ لِمُدَّعِي وَكَالِهِ لَمْ يُثْبِتْهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحِينَئِذٍ، فَلَا
اعْتِرَاضَ عَلَى الْمُثَنِّ لِظُهُورِ الْمُرَادِّ مَعَ النَّظَرِ لِقَوْلِهِمُ الْمَذْكُورِ وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ فَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ وَحَلَفَ أَنَّهُ

والمذهب أنه لا يلزمه إلا ببيّنة على وكالتيه. ولو قال أحالني عليك وصدّقه وجب الدفع في الأصحّ.
قلت: وإن قال أنا وارثه وصدّقه وجب الدفع على المذهب، والله أعلم.

لم يؤكّل فإن كان المدفوع عيّنا استردّها إن بقيت وإلا غريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر؛ لأنه مظلوم بزعمه قال المتولّي هذا إن لم تتلف بتفريط القايض وإلا فإن غريمه لم يرجع، أو الدافع رجع؛ لأن القايض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحقّ ظلّمه وماله في ذمّة القايض فيستوفيه بحقه، أو دينًا طالب الدافع فقط؛ لأن القايض فضوليّ بزعمه وإذا غريم الدافع فإن بقي المدفوع عند القايض استردّه ظفرًا وإلا فإن فرط فيه غريمه وإلا فلا (والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلا ببيّنة على وكالته) لاحتمال أن الموكّل يتكرّر فيغرّمه فإن لم تكن له بيّنة لم يكن تحليفه؛ لأن التّكول كالإقرار وقد تقرّر أنه، وإن صدّقه لا يلزمه الدفع إليه. (وإن قال) لمن عليه دين (أحالني) مستحقّه (عليك) وقبّلت الحوالة (وصدّقه وجب الدفع) إليه (في الأصحّ) لما يأتي في الوارث بخلاف ما لو كذّبه وهنا له تحليفه لاحتمال أن يُقرّر أو يتكرّر فيحلف المدعي ويأخذ منه وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدّي على من دفع إليه؛ لأنه اعترف بالملك إليه. (قلت: وإن قال) لمن عنده عيّن، أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق كما في الشايل وغيره وكأنهم لم ينظروا إلى أن أنا وارثه صيغة حصر؛ لأن ذلك خفي جدًا فاندفع ما لابن العماد هنا، أو وصيه، أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث (وصدّقه وجب الدفع) إليه (على المذهب والله أعلم) لأنه اعترف له بالملك وأمن من التكذيب وبه فارق ما مرّ في الوكيل.

(فرغ) قال لمدينه أنفق على اليتيم الفلاني كلّ يوم درهمًا من ديني عليك ففعل صحّ وبرئ على ما قاله بعضهم أخذًا مما يأتي في إذن المؤجّر للمستأجر في الصرف في العمارة وإذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اختلّع زوجته وأذن لها في إنفاقه على ولدها ومما نقله الأذرع عن الماوردي وغيره عن ابن سريج أنه لو وكلّ مدينه في شراء كذا من جملة دينه صحّ وبرئ الوكيل ممّا دفعه ويوافقه قول القاضي لو أمر مدينه أن يشتري له بدنيّه طعامًا ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف في يده برئ من الدين فصار كأنه وكيل البائع تقديرًا في قبض ما في ذمّة مدينه، وإن لم يكن البائع معيّنًا كما لو أمرت زوجها أن يكيل نفقتها ويدفعها للطّحان فهو من جهتها كالوكيل، وإن لم يكن معيّنًا. ومن ثمّ لو قال أطعم عن كفّارتي عشرة أمداد ووصفها جاز وإن لم يُعيّن المساكين ولا يُنافي ذلك قولهم لو قال لمدينه أسلم ديني في كذا لم يصحّ لأنهم ضيقوا في السّلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا فيه بالقبض الضمني ونحوه من الأمور التقديرية ولك أن تقول هذا كلّ لا دلالة فيه لما قاله ذلك في البعض؛ لأن القايض في مسألتنا ليس أهلاً للقبض إذ اليتيم صغير لا أب له ويؤيّد ذلك قول ابن الرّفة في مسألة العمارة وكأنهم جعلوا القايض من المستأجر

وإن لم يكن مُعَيَّنًا كالوكيل عن الآخر وكالةً ضمنيةً وقولُ القاضي وصارَ كأنه وكيلُ البائع إلى آخره وقوله : إن الطحانَ صارَ من جهتها كالوكيل فالوجه في مسألة اليتيم أنَّ المدين لا يبرأ ؛ لأنَّ ما في الدَّمة لا يتعيَّن إلا بقَبْضٍ صحيح ، وفي الروضة لو وكَّلَ عمرو رجلاً في قَبْضِ دينه من زَيْد فقال زَيْدُ : له خُذْ هذا ، أو اقضِ به دَيْنَ عمرو ، أو ادفعه إليه صارَ وكيلًا لَزَيْدٍ . اهـ . وفرَّع القاضي على كونه وكيلًا لَزَيْدٍ أنه لو قال لِعَمْرٍو وعند إعطائه احفظْ لي هذا فتَلَفَ عند عمرو وكان من ضَمَانِ زَيْدٍ وبَحَثَ القموليُّ أنه من ضَمَانِ الدافع لِعَمْرٍو والأزرقُ أنه من ضَمَانِ عمرو ويُؤيِّدُ الدفع لِعَمْرٍو لا في استحقاقه فكان به مُتَعَدِّيًا قولُ الأثوارِ لو دَفَعَ دينارًا لآخرَ ليدفعه لغيره فدفعه إليه وقال احفظْه لي فهَلَكَ عنده كان من ضَمَانِ الدافع لا الغريم نعم إن اعترفَ عمرو أنَّ المالَ لغير دافعه ضَمِنَهُ أيضًا والقارُّ عليه كما هو ظاهرٌ لانتفاء كونِ الواضِعِ غَرَّهُ حينئذٍ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الإقرار

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ. فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالاحتِلَامِ مَعَ
الِإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحْلَفُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الإقرار)

هو لغة الإثبات من قَرَّبَتْ، وشرعاً إخبارٌ خاصٌّ عن حقٍّ سابقٍ على المُخْبِرِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَى
غَيْرِهِ دَعْوَى، أَوْ لِيُغَيِّرَهُ عَلَى غَيْرِهِ فَشَهَادَةٌ أَمَّا الْعَامُّ عَنْ مُحْسوسٍ فَهُوَ الرَّوَايَةُ وَعَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فَهُوَ
الْفَتْوَى وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ لَكُمْ أَنِّي أَنْتُمْ كَمَا﴾ [النساء: ١٣٥] قَالَ الْمُفَسِّرُونَ
شَهَادَةُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ هِيَ الْإِقْرَارُ وَخَبَرُ الشَّيْخَيْنِ: «اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ
فَارْجُمُهَا»^(١) وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ مُقَرَّرٌ لَهُ وَبِهِ وَصِغَةٌ.

إِنَّمَا (يَصِحُّ) الْإِقْرَارُ (مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) أَيِ الْمُكَلَّفِ الرَّشِيدِ كَالْإِمَامِ فِي مَالِ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ
السَّفِيهِ الْمُلْحَقِ بِهِ، وَلَوْ بِجِنَايَةٍ وَقَعَتْ مِنْهُ حَالٌ صَبَاهُ أَوْ جُنُونُهُ وَسَيُعْلَمُ مِنْ آخِرِ الْبَابِ اشْتِرَاطُ أَنْ لَا
يُكْذِبَهُ الْحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ وَمِمَّا يَأْتِي قَرِيبًا اشْتِرَاطُ الْاخْتِيَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِيهِ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ
بأنه كان مُكْرَهًا إِلَّا إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا حَتَّى عَلَى إِقْرَارِهِ بِأنَّهُ مُخْتَارٌ كَمَا يَأْتِي وَمَرَّ أَنْ طَلَبَ الْبَيْعِ
إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْإِجَارَةِ إِقْرَارًا بِمِلْكٍ الْمَنْفَعَةِ لَكِنْ تَعْيِينُهَا إِلَى الْمُقَرَّرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. (إِقْرَارُ
الصَّبِيِّ) وَإِنْ رَاحَتْ وَأُذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ (وَالْمَجْنُونِ) وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَكُلُّ مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمَا يُعَذَّرُ بِهِ (لَاغٍ)
لِسُقُوطِ أَقْوَالِهِمْ قِيلَ الْأَوَّلَى التَّفْرِيعُ بِالْفَاءِ. اهـ. وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ لَا حَصَرَ فِيهِمَا قَبْلَهُ وَمَفْهُومُ الْمَجْرُورِ
ضَعِيفٌ. (فَإِنْ ادَّعَى) الصَّبِيُّ أَوْ الصَّبِيَّةُ (الْبُلُوغَ بِالاحتِلَامِ) أَيِ نُزُولِ الْمَنِيِّ بِقَطْطَةٍ، أَوْ نَوْمًا وَالصَّبِيَّةُ
الْبُلُوغَ بِالْحَيْضِ (مَعَ الْإِمْكَانِ) بِأَنْ بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ قَمَرِيَّةً تَقْرِيبًا (صُدِّقَ) لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ وَلَا
يُنَافِيهِ إِمْكَانُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ عُسْرٌ كَمَا يَأْتِي (وَلَا يُحْلَفُ) إِنْ خَوَّصَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صُدِّقَ
لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى يَمِينٍ وَلَا فَالْصَّبِيُّ لَا يُحْلَفُ وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَلَيْهَا إعْطَاءُ غَايِ ادِّعَايِ الْاحتِلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
الْحَرْبِ فَانْكَرَهُ أَمِيرُ الْجَيْشِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَحْلِيلِهِ الْمَحْذُورُ السَّابِقُ وَإِبْثَاتُ اسْمِ وَلَدٍ مُرْتَزَقٍ طَلَبُهُ
احتياطًا لِمَالِ الْغَنِيمَةِ وَلأنَّهُ لَا خَصَمَ هُنَا يَعْتَرِفُ بَعْدَ صِحَّةِ يَمِينِهِ وَإِذَا لَمْ يُحْلَفْ فَبَلَغَ مَبْلَغًا يَقْطَعُ
بِلُغُوهِ لَمْ يُحْلَفْ لَانْتِهَاءِ الْخُصُومَةِ بِقَبُولِ قَوْلِهِ أَوَّلًا، فَلَا نَتَقَضُّهُ (وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ) وَإِنْ
كَانَ غَرِيبًا لَا يُعْرَفُ لِسَهُولَةِ إِقَامَتِهَا فِي الْجُمْلَةِ وَيُشْتَرَطُ فِيهِ إِذَا تَعَرَّضَتْ لِسِّنِّ أَنْ تُبَيِّنَهُ لِلِاخْتِلَافِ فِيهِ

(١) أَخْرَجَهُ: الْبَيْهَقِيُّ فِي (السَّنَنِ الْكُبْرَى) [٢١٣/٨] مِنْ حَدِيثِ: أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والسفيه والمفلس سبقَ حُكْمُ إقرارهما. ويُقبلُ إقرارُ الرقيقِ بموجبِ عقوبة، ولو أقرَ بدينٍ جنائية لا توجبُ عقوبةً فكذبَ السيدَ تعلقٌ بذمته دونَ رقبته. وإن أقرَ بدينٍ مُعاملَةٍ لم يُقبلَ على السيدِ إن لم يكنْ مأذوناً له في التجارة، ويُقبلُ إن كان، ويُؤدِّي من كسبه وما في يده.

نعم لا يعمدُ الإطلاقُ من فقيهٍ موافقٍ للحاكم في مذهبه؛ لأنَّ هذا ظاهرٌ لا اشتباه ولا خلاف فيه عندنا وبه يُفرَّقُ بين هذا ونظائره الآتية في الدعاوى وهي رجلانِ نعم إنَّ شَهِدَ أربعَ نسوةٍ بولادته يومَ كذا قُبِلْنَ وثبتَ بهنَّ السَّنُّ تبعاً كما هو ظاهرٌ وخرجَ بالاحتلام والسَّنُّ ما لو ادَّعاه وأطلقَ فيُستفسرُ كما رجَّحه الأذرعِيُّ فإنَّ تعذَّرَ استفساره أثَّجَه العملُ بأصلِ الصِّبَا وقد يُعارضُ ما رجَّحه قولُ الأنوارِ لو شَهِداً ببلوغه ولم يُعيَّنَا نوعه قُبِلَا إلا أنَّ يُفرَّقَ بأنَّ عدَّالتهما مع خِبرتهما إذ لا بُدَّ منها قاضيةٌ بأنهما تحقَّقا أحدَ نوعيه قبلَ الشهادة به وإنَّما يُتَّجه بعضُ الاتجاهِ إنَّ كانا فقيهينِ موافقينِ لمذهبِ الحكم في البلوغِ ومع ذلك القياسُ أنه لا بُدَّ من استفسارِهما ويُفرَّقُ بين هذا وما قدَّمته في السَّنِّ بأنَّ الإيهامَ هنا أقوى.

(والسفيه والمفلس سبقَ حُكْمُ إقرارهما) في بايهما (ويُقبلُ إقرارُ) المفلسِ بالنكاح والمكاتبِ مطلقاً و (الرقيق بموجبِ) بكسر الجيم (عقوبة) كزناً وقودٍ وشربِ خمرٍ وسرقَةٍ بالنسبةٍ للقطعِ لِبُعْدِ التَّهْمَةِ فيه؛ لأنَّ الثَّفوسَ مجبولةٌ على النِّفَرَةِ مِنَ الْمُؤْلَمِ ما أمكنها، ولو عفا عن القودِ على مالٍ تعلقَ برقبته، وإنَّ كذبَ السيدِ؛ لأنه وقعَ تبعاً. (ولو أقرَ) مأذونٌ له في التجارة، أو غيره (بدينٍ جنائية لا يوجبُ عقوبة) أي حدّاً، أو قوداً كجنائية خطأ، أو غصبٍ وإتلافٍ أو أوجبتها كسرقَةٍ، وإنَّ زَعَمَ أنَّ المسروقَ باقٍ في يده، أو يدِ سيده (فكذبَ السيدَ) في ذلك، أو سكتَ (تعلقٌ بذمته دونَ رقبته) لِلتَّهْمَةِ فَيَتَّبِعُ به إذا عَتَقَ أمَّا إذا صدَّقَه، وليس مرهوناً ولا جانيّاً فيتعلَّقُ برقبته ويُبَاعُ فيه إلا أنَّ يَفْدِيَه السيدُ بالاقْلَ مِنْ المَالِ وقيَمته ولا يتَّبِعُ ما بقيَ بعد العِتْقِ؛ لأنَّ التَّعْلُقَ إذا وَقَعَ بالرَقْبَةِ انْحَصَرَ فيها (وإنَّ أقرَ بدينٍ مُعاملَةٍ) وهو ما وجِبَ برضا مُستَحَقِّه (لم يُقبلَ على السيدِ) وإنَّ صدَّقَه (إن لم يكنْ مأذوناً له في التجارة) بل يتعلَّقُ بذمته يتَّبِعُ به إذا عَتَقَ لِتَقْصِيرِ مُعاملَةٍ (ويُقبلُ) إقراره بدينِ التجارة (إن كان) مأذوناً له فيها لِقُدْرَتِهِ على الإنشاءِ ومن ثَمَّ لو حَجَزَ عليه لم يُقبلَ، وإنَّ أَصْفَاهُ لَزَمَ الإِذْنَ لِعَجْزِهِ عن الإنشاءِ حَيْثُ يُدْىَى وَإِنَّمَا صَحَّ إقرارُ المفلسِ على الغُرماءِ لِبَقَاءِ ما يَبْقَى لهم في ذِمَّتِهِ والعَبْدُ لو قَبِلَ فَإِنَّ حَقَّ السَّيِّدِ بِالْكُلِّيَّةِ أمَّا ما لا يتعلَّقُ بالتَّجَارَةِ كالقَرْضِ، فلا يُقبلُ منه واستشكلَ بأنه قد اقترضَ لنفسه فهو فاسِدٌ، أو لِلتَّجَارَةِ بِإِذْنِ سيِّده فيبْغِي أَنْ يُؤدِّيَ منه؛ لأنَّه مالٌ تجارةٌ ويُرَدُّ بأنَّ السَّيِّدَ مُتَكَبِّرٌ والقَرْضُ ليس من لَوَازِمِ التَّجَارَةِ التي يُضْطَرُّ إليها التَّاجِرُ فلم يُقبلَ إقراره به على السَّيِّدِ، ولو أَطْلَقَ الدَّيْنَ لم يُقبلَ أيضاً أي إلا إن استفسرَ وقَسَرَ بالتَّجَارَةِ (ويؤدِّي) ما لَزِمَه بنحوِ شراءٍ صحيحٍ لا فاسِدٍ؛ لأنَّ الإِذْنَ لا يتناولُه (من كسبه وما في يده) لِمَا مَرَّ في بابِهِ وإقرارُ مُبْعَضٍ بالنسبةِ لِبَعْضِهِ القَنْ كَالْقَنْ فِيمَا مَرَّ وَلِبَعْضِهِ الحُرُّ كَالْحُرِّ فِيمَا

وَيَصِحُّ إِفْرَازُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِأَخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ إِفْرَازُ مُكْرَهٍ.

مَرَّ نَعَمْ مُلْزَمٌ ذِمَّتُهُ فِي بَعْضِهِ الرَّقِيقِ لَا يُؤَخَّرُ لِلْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ هُنَا مَا لَا بَخْلَافَهُ فِيهِمَا مَرَّ. (وَيَصِحُّ إِفْرَازُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ بَعَيْنٍ، أَوْ ذَيْنِ فَيُخْرَجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إجماعاً على ما قِيلَ نَعَمْ لِلْوَارِثِ تَحْلِيلُهُ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافاً لِلْقَفَالِ وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتَهُ قَوْلُهُمْ تَوَجُّهُ الْيَمِينِ فِي كُلِّ دَعْوَى لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَتْهُ وَمَا يَأْتِي فِي الْوَارِثِ وَكَوْنُ التُّهْمَةِ فِيهِ أَقْوَى لَا يُنَافِي تَوَجُّهُ الْيَمِينِ (وَكَذَا) يَصِحُّ إِفْرَازُهُ (لِلْوَارِثِ) حَالُ الْمَوْتِ بِمَالٍ وَمِنْهُ إِفْرَازُهَا بِقَبْضِ صَدَاقِهَا وَإِفْرَازُ مَنْ لَا يَرِثُهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ لِمُسْلِمٍ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِنَحْوِ هَبَةٍ مَعَ قَبْضٍ فِي الصَّحَّةِ قَبْلَ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ فِي الصَّحَّةِ، أَوْ قَالَ فِي عَيْنٍ عُرِفَ أَنَّهَا وَلَكِنَّ هَذِهِ مِلْكُ لِوَارِثِي نَزَلَ عَلَى حَالَةِ الْمَرَضِ كَمَا يَأْتِي (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَإِنْ كَذَّبَهُ بِقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، أَوْ بَعْضَهُمْ انْتَهَى إِلَى حَالَةٍ يُصَدَّقُ فِيهَا الْكَاذِبُ وَيَتَوَبُّ الْفَاجِرُ فَالظَّاهِرُ صِدْقُهُ وَاخْتَارَ جَمْعٌ عَدَمَ قَبُولِهِ إِنْ أَتَاهُمْ لِفَسَادِ الزَّمَانِ، بَلْ قَدْ تَقَطَّعَ الْقَرَائِنُ بِكَذِبِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، فَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ يَخْشَى اللَّهَ أَنْ يَقْضِي، أَوْ يُفْتِيَ بِالصَّحَّةِ وَلَا شَكَّ فِيهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّ قَصْدَهُ الْجِرْمَانُ وَقَدْ صَرَخَ جَمْعٌ بِالْحُرْمَةِ حِينَئِذٍ وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ أَخْذُهُ وَلِبَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ تَحْلِيلُهُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّ لَازِمٍ يَلْزِمُهُ الْإِفْرَازُ بِهِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفُوا وَقَاسَمُوهُ وَلَا تَسْقُطُ الْيَمِينُ بِإِسْقَاطِهِمْ كَمَا صَرَخَ بِهِ جَمْعٌ فَلَهُمْ طَلِبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَيَصِحُّ إِفْرَازُهُ لِوَارِثِهِ بِنَحْوِ نِكَاحٍ، أَوْ عُقُوبَةٍ جَزْماً وَإِنْ أَنْضَى إِلَى مَالٍ، وَفِي الْجَوَاهِرِ هُنَا فِيمَا لَوْ كَانَ لِمَرِيضٍ ذَيْنَ عَلَى وَارِثِهِ ضَمُونٌ بِهِ أَجْنَبِيٍّ فَأَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنَ الْوَارِثِ وَعَكْسُهُ مَا هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ، وَهُوَ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِفْرَازِ لِلْوَارِثِ فَظَنَّتَهُ بَعْضُهُمْ مَبْنِيّاً عَلَى الصَّحِيحِ فَاعْتَرَضَهُ بِمَا لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ.

(لَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ) لِشَخْصٍ (وَفِي مَرَضِهِ) بَدَيْنٍ (لِأَخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ) بَلْ هُمَا سَوَاءٌ كَمَا لَوْ ثَبَتَا بَيِّنَةً وَكَمَا لَوْ ضَمِنَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِخَفَرٍ تَعَدَّى بِهِ وَعَلَيْهِ ذَيْنَ لِأَخَرَ.

(لَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ) بَدَيْنٍ لِشَخْصٍ (وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ) بَدَيْنٍ (لِأَخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ مَوْرَثِهِ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بَدَيْنٍ لَزِيدَ ثَمَّ بَعَيْنٍ لِعَمْرٍو وَمَاتَ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا سَلَّمْتُ لِعَمْرٍو. (وَلَا يَصِحُّ إِفْرَازُ مُكْرَهٍ) بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَى الْإِفْرَازِ بَأَنَّهُ ضَرَبَ لِيُقَرَّرَ كَسَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ أَمَّا مُكْرَهٌ عَلَى الصَّدَقِ كَأَنَّهُ ضَرَبَ لِيَصَدَّقَ فِي قَضِيَّةٍ أَتَاهُمْ فِيهَا فَيَصِحُّ حَالُ الضَّرْبِ وَبَعْدَهُ عَلَى إِشْكَالٍ قَوِيٍّ فِيهِ لَا سِيَّما إِنْ عَلِمَ أَنَّهُمْ لَا يَرْفَعُونَ الضَّرْبَ عَنْهُ إِلَّا بِأَخْذَتِ مَثَلًا.

وَعَايَةً مَا وَجَّهُوا بِهِ ذَلِكَ أَنَّ الصَّدَقَ لَمْ يَنْحَصِرْ فِي الْإِفْرَازِ لَكِنْ أَطَالَ جَمْعٌ فِي رَدِّهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي فِتَاوَاهِ، وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ كَذَا مَثَلًا مُكْرَهًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَى الْإِكْرَاهِ وَالشَّهَادَةُ بِهِ إِلَّا مُفْصَلَةٌ وَإِذَا فَضَّلَا وَكَانَ قَدْ أَقَرَّ فِي كِتَابِ التَّبَايُعِ بِالطَّوَاعِيَةِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَكْرَهٌ عَلَى الْإِفْرَازِ بِالطَّوَاعِيَةِ. اهـ. وَإِذَا فَضَّلَ دَعْوَى الْإِكْرَاهِ صَدَّقَ فِيهَا إِنْ ثَبَّتَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ كَحَبْسٍ بِدَارِ

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَفُؤُ،

ظالم لا على نحو دَيْنٍ وَكَتْمِيٍّ وَتَوَكُّلٍ بِهِ قَالَ الْقَقَالُ وَيُسْنُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَيْثُ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى الْإِكْرَاهِ فَإِنْ شَهِدَ كَتَبَ صَوْرَةَ الْحَالِ لِيَنْتَفِعَ الْمُكَرَّهَ بِذِكْرِ الْقَرِينَةِ وَأَخَذَ السَّبْكَى مِنْ كَلَامِ الْجُرْجَانِيِّ حُرْمَةَ الشَّهَادَةِ عَلَى مُقَيَّدٍ، أَوْ مَحْبُوسٍ وَبِهِ جَزَمَ الْعَلَانِيُّ فَقَالَ إِنَّ ظَهَرَتْ قَرَائِنُ الْإِكْرَاهِ ثُمَّ أَقَرَّ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ عِنْدَ ظُهُورِ تِلْكَ الْقَرَائِنِ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْإِكْرَاهَ سِوَاءَ أَكَانَ الْإِقْرَارُ لِلظَّالِمِ الْمُكَرَّهَ، أَوْ لِغَيْرِهِ الْحَامِلِ لِلظَّالِمِ عَلَى الْإِكْرَاهِ وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْإِكْرَاهِ عَلَى بَيِّنَةِ اخْتِيَارِهِ، لَمْ تَقُلْ كَانَ مُكَرَّهًا وَزَالَ إِكْرَاهُهُ ثُمَّ أَقَرَّ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ) تَعْيِينُهُ بِحَيْثُ تُمْكِنُ مُطَالَبَتُهُ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: لِحَمَلِ هِنْدٍ كَعَلَيَّ مَالٌ لِأَحَدٍ هَؤُلَاءِ الْعَشْرَةِ بِخِلَافِ الْوَاحِدِ مِنَ الْبَلَدِ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا إِنْ كَانُوا مَحْصُورِينَ فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَنَا الْمُرَادُ وَلِي عَلَيْكَ أَلْفٌ صُدِّقَ الْمُقَرَّرُ بِبَيِّنَتِهِ فَإِنْ كَانَ قَالَ لِأَحَدِهِمْ عَلَيَّ أَلْفٌ فَلِكُلِّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَتَحْلِيفُهُ فَإِنْ حَلَفَ لِتِسْعَةٍ فَهَلْ تَنْحَصِرُ الْأَلْفُ فِي الْعَاشِرِ فَيَأْخُذُهُ بِلَا يَمِينٍ، أَوْ يَحْلِفُ لَهُ أَيْضًا لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ فِي حَلْفِهِ لِلَّذِي قَبْلَهُ كُلُّ مُحْتَمَلٍ ثُمَّ رَأَيْتَهُمْ قَالُوا فِي إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِفُ غُرَابًا فَنِسَانِي طَوَالِقُ وَإِلَّا فَعَبْدِي خُرٌّ وَأَشْكَالُ لَوْ أَنْكَرَ الْحِنْثُ فِي يَمِينِ أَحَدِهِمَا كَانَ اعْتِرَافًا بِهِ فِي الْآخِرِ فَقَوْلُهُ: لَمْ أَحْنَثُ فِي يَمِينِ الْعَبْدِ كَقَوْلِهِ: حِنْثٌ فِي يَمِينِ النِّسْوَةِ وَعَكْسُهُ وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بَعَيْنٍ لِمَجْهُولٍ كَعِنْدِي مَالٌ لَا أَعْرِفُ مَا لِكِهِ لِوَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ نَزَعَ مِنْهُ أَي نَزَعَهُ مِنْهُ نَازِلٌ بَيْتَ الْمَالِ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَالٍ ضَائِعٍ وَهُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ وَيَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا لَمْ يَدَّعِ، أَوْ تَقَمَّ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ لُقْطَةٌ وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ ثُلُثٌ فِي عَيْنٍ وَآخَرُ سُدُسُهَا وَآخَرُ نِصْفُهَا فَأَقَرَّ بِحِصَّتِهِ لَهَا أَوْ قَالَ الْعَيْنُ لَهَا دُونِي قُسِمَتْ حِصَّةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ حَذَرًا مِنَ التَّرْجِيحِ بِلَا مُرْجَحٍ وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ لَا يَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ نَعَمْ إِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ عَلَيْهَا بِحَسَبِ حِصَّتَيْهِمَا قَبْلَ لِحْتِمَالِهِ وَلِذَلِكَ السُّدُسُ تَحْلِيفُهُ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ (أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ) حِسًّا، أَوْ شَرْعًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِدُونِهِ كَذِبٌ (فَلَوْ قَالَ) لَهُ عَلَيَّ الْأَلْفُ الَّذِي فِي هَذَا الْكَيْسِ، وَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ (لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا) وَأُطْلِقَ (فَلَفُؤُ). أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَاضِحٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَلْفٍ فِي هَذَا وَلَا شَيْءَ فِيهِ بَأَنَّ الْاِقْتِصَارَ عَلَى لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مُسْتَعْمَلٌ فَكَانَ قَوْلُهُ فِي هَذَا وَلَا شَيْءَ فِيهِ مُتَمَحِّضًا لِلرَّفْعِ فَالْغَنِي بِخِلَافِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى لَهُ عَلَيَّ الْأَلْفُ غَيْرُ مُسْتَعْمَلٍ حَيْثُ لَا عَهْدَ فَوْقَ قَوْلِهِ: الَّذِي فِي الْكَيْسِ بَيِّنًا لَا رَافِعًا وَمِنْ ثَمَّ أَتَجَهَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ ذِكْرِ الَّذِي وَحَدَّثَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا نَقَلَ فَرْقًا هَذَا أَوْضَحَ مِنْهُ كَمَا يُعْرَفُ بِتَأْمُلِهِمَا ثُمَّ هَذَا فِي نَحْوِي ظَاهِرٌ.

وَأَمَّا جَرَيَانُهُ فِي عَامِّي صَرِيفٍ فَبَعِيدٌ وَالَّذِي يُتَجَهَّ اسْتِفْسَارُهُ وَالْعَمَلُ بِإِرَادَتِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ لَمْ يُعْمَلْ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ وَلَا قَرِينَةٍ، بَلْ قَرِينَةٌ أَصْلُ الْبَرَاءَةِ تُؤَيِّدُ الْإِلْغَاءَ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا اسْتِحَالَةَ مِلْكِهَا وَاسْتِحْقَاقَهَا وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَتْ مُسَبَّلَةً بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ، أَوْ وَقَفٍ صَحَّ

فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ. وَلَوْ قَالَ لِحَمَلٍ هُنْدٍ كَذَا يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةً لَزِمَهُ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَفُغُوا. وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ.

لِإِمكَانِهِ (فَإِنْ قَالَ) عَلَيَّ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ (بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا) كَذَا (وَجَبَ) لِإِمكَانِهِ وَسَبَبِئِهَا لِإِتْلَافِ بَعْضِهَا، أَوْ اسْتِيفَاءِ مَنَفْعَتِهَا وَيُحْمَلُ مَالِكُهَا فِي كَلَامِهِ عَلَى مَالِكِهَا حَالُ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ فَإِنْ أَرَادَ غَيْرَهُ قُبِلَ كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ لِمَالِكِهَا لَمْ يُحْمَلْ عَلَى مَالِكِهَا حَالًا بَلْ يَسْتَفْسِرُ وَيُعْمَلُ بِتَفْسِيرِهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ رَجَعَ فِيهِ لِوَارِثِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا إِنْهَاءُ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رُبِّطَ إِقْرَارُهُ بِمُعَيَّنٍ هُوَ هَذِهِ الدَّابَّةُ صَارَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَعْلُومًا تَبَعًا فَانْتَفَى بِهِ بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْبَلَدِ لِأَنَّهُمَا، وَإِنْ عُيِّنَتْ لَيْسَتْ سَبَبًا لِلْاِسْتِحْقَاقِ فَلَمْ تَصْلُحْ لِلْاِسْتِبَاعِ، وَلَوْ أَقَرَّ بَعَيْنٍ، أَوْ ذَيْنَ لِحَرْبِيٍّ ثُمَّ اسْتَرَقَّ، أَوْ بَعْدَ الرُّقُِّ وَأَسْنَدَهُ لِحَالَةِ الْحِرَابَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَمْ يَكُنِ الْمُقَرَّرُ بِهِ لِسَيِّدِهِ أَيْ بَلْ يَوْقَفُ فَإِنْ عَقَّتْ فَلَهُ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَهُوَ فِيءٌ (وَإِنْ قَالَ لِحَمَلٍ هَذَا كَذَا) عَلَيَّ، أَوْ عِنْدِي (يَارِثُ) مِنْ نَحْوِ أَبِيهِ (أَوْ وَصِيَّةً) لَهُ (لَزِمَهُ) لِإِمكَانِهِ وَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ وَلِيُّ الْحَمَلِ إِذَا وُضِعَ نَعَمَ إِنْ انْفَصَلَ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ الْاِسْتِحْقَاقِ مُطْلَقًا أَوْ لَيْسَتْ أَشْهُرٌ فَأَكْثَرُ مِنْ حِينِ ذَلِكَ وَهِيَ فِرَاشٌ لَمْ يَسْتَحِقْ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ. (وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ) كُلَّهُ عَلَيَّ أَلْفٌ أَقْرَضْنِيهِ (فَلَفُغُوا) ذَلِكَ الْإِسْنَادُ لِاسْتِحَالَتِهِ دُونَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا فَلَا يَبْطُلُ مَا عَقِبَهُ بِهِ، وَكُلَّهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَمَا لَوْ قَالَ بَاعَنِي كَذَا بِأَلْفٍ فَالْإِقْرَارُ نَفْسُهُ هُوَ اللَّغْوُ كَبَاعَنِي خَمْرًا بِأَلْفٍ وَبِهَذَا التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْتَهُ يُجْمَعُ بَيْنَ إِطْلَاقِ جَمْعِ الْغَاءِ الْإِقْرَارِ، وَهُوَ صَرِيحٌ كَلَامِ الرُّوضَةِ وَالْمَثْنِ وَآخَرِينَ الْغَاءِ الْإِسْنَادِ وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَأُطْلِقُوا فِي الْاِنتِصَارِ لَهُ وَتَوْهِيمِ مَا فِي الرُّوضَةِ وَالْمَثْنِ عَلَى أَنَّهُ يُمْكِنُ تَوْجِيهِ مَا فِيهِمَا بِإِطْلَاقِهِ بِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ الْمُقَرَّرِ لَهُ مُلْغِيَةٌ لِلْإِقْرَارِ لَهُ لَوْلَا تَقْدِيرُ احْتِمَالٍ بَعِيدٍ وَتَقْدِيرُهُ: إِنَّمَا يَحْسُنُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ دُونَ التَّقْيِيدِ بِجِهَةٍ مُسْتَحِيلَةٍ بِخِلَافِ أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ فَإِنَّهُ لَا قَرِينَةَ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ تَلْغِيهِ فَعَمِلَ بِهِ وَأَسْقَطَ مِنْهُ الْمُبْطَلُ وَهَذَا مَعْنَى ظَاهِرٌ يَصِحُّ الْاِسْتِمْسَاكُ بِهِ فِي الْفَرْقِ فَتَغْلِيظُ الْمُصَنِّفِ فِي فَهْمِهِ مِنْ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ أَنَّ الْإِقْرَارَ هُوَ اللَّغْوُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ فَتَأَمَّلْهُ. وَمِنْ الْمُسْتَحِيلِ شَرْعًا أَنْ يُقَرَّرَ لِقَنْ عَقَبَ عَثْقَهُ بَدَيْنَ، أَوْ عَيْنٍ وَيَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي غَيْرِ مَنْ عُلِمَتْ جَرَايَتُهُ وَمِلْكُهُ قِيلَ لِمَا مَرَّ فِيهِ بِخِلَافِ مَنْ احْتُمِلَ فِيهِ ذَلِكَ لِئَنذَرْتَهُ فَإِنْ قُلْتَ: يَأْتِي الْحَمَلُ عَلَى الْمُمَكِّنِ وَإِنْ نَذَرَ وَهَذَا يُنَافِي عَدَّهُمْ مَا ذَكَرَ مُسْتَحِيلًا شَرْعًا قُلْتَ: يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ هُنَا قَامَ مَانِعٌ بِالْمُقَرَّرِ لَهُ حَالَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ صِحَّةِ وَقُوعِ الْمِلْكِ لَهُ بِكُلِّ وَجْهِ فَعَدَّوهُ مُسْتَحِيلًا نَظَرًا لِذَلِكَ وَتَمَّ لَمْ يَقُمْ بِهِ مَانِعٌ حَالَةُ الْإِقْرَارِ كَذَلِكَ فَتَنَظَرُوا لِإِمكَانِ مِلْكِهِ، وَإِنْ نَذَرَ وَأَنْ يَثْبُتَ لَهُ ذَيْنَ بِنَحْوِ صَدَاقٍ أَوْ خُلْعٍ، أَوْ جَنَائِيَةٍ فَيُقَرَّرُ بِهِ لِغَيْرِهِ عَقَبَ ثُبُوتِهِ لِعَدَمِ احْتِمَالِ جَرَايَانِ نَاقِلٍ حَيِّثُذَ كَمَا يَأْتِي وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ يُقَرَّرَ عَقَبَ إِرْثِهِ لِأَخَرٍ بِمَا يَخْصُهُ. (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْإِقْرَارَ لَهُ وَلَمْ يُسْنِدْهُ إِلَى شَيْءٍ (صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ) وَيُحْمَلُ عَلَى مَا يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ نَذَرَ كَوْصِيَّةً أَوْ إِرْثَ حَمَلًا لِكَلَامِ الْمُكَلَّفِ عَلَى الصَّحَّةِ مَا أُمْكِنَ هَذَا إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا وَإِلَّا اسْتَفْسَرَ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَسْتَفْسِرْ بَطَلَ الْإِقْرَارُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَيَبِينُ مَا قَدَّمْتُهُ بِأَنَّهُ تَمَّ ذَكَرَ

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ غَلِطْتُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ: لِيَزِيدَ كَذَا صِغَةً إِقْرَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي

السَّبَبُ الْمُلْزِمُ بخلافه هنا أَمَا إِذَا أَسْنَدَهُ لِمُتَمَكِّنٍ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ عَلَى التَّرَاخِي فَيَصِحُّ جُزْأً كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِطِفْلِ وَأَطْلَقَ، وَهُوَ لِنَحْوِ مَسْجِدٍ كَهُوَ لِحَمَلٍ.

(وَلِنْ كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ) بَعَيْنٌ، أَوْ دَيْنٌ وَوَارِثَةٌ (الْمُقَرَّرُ) فِي أَصْلِ الْإِقْرَارِ بَطَلٌ لَكِنْ فِي حَقِّهِ فَقَطْ وَ(تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ) فِي صَوْرَةِ الْعَيْنِ وَلَمْ يُطَالِبْ بِالْدَيْنِ فِي صَوْرَتِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَشْعُرُ بِالْمِلْكِ ظَاهِرًا وَالْإِقْرَارُ الطَّارِئُ عَارِضُهُ إِنْكَارُ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَسَقَطَ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ يَدَهُ تَبَقَّى عَلَيْهِ يَدُ مِلْكٍ لَا مُجَرَّدَ اسْتِحْفَاطٍ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ حُرْمَةَ وَطْئِهِ لِإِقْرَارِهِ بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهِ قَالَ: بَلْ يَنْبَغِي تَحْرِيمُ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ حَتَّى يَرْجِعَ وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّعَارُضَ الْمَذْكُورَ أَوْجَبَ لَهُ الْعَمَلَ بِدَوَامِ الْمِلْكِ ظَاهِرًا فَقَطْ، وَأَمَّا بَاطِنًا فَالْمَدَارُ فِيهِ عَلَى صِدْقِهِ وَعَدَمِهِ، وَلَوْ ظَنًّا وَحَيْثِيَّةً، فَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ بِإِطْلَاقِهِ (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ) مُصَدَّرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ (وَقَالَ غَلِطْتُ) أَوْ تَعَمَّدَتْ الْكَذِبَ (قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ أَنَّ إِقْرَارَهُ بَطَلٌ أَمَا عَلَى مُقَابِلِهِ، فَلَا يَقْبَلُ، أَمَا رُجُوعُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، أَوْ إِقَامَةُ بَيِّنَةٍ بِهِ، فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى يَصْدُقَهُ ثَانِيًا لِأَنَّهُ نَفِيهِ عَنِ نَفْسِهِ بِطَرِيقِ الْمُطَابَقَةِ وَنَفِي الْمُقَرَّرِ بِطَرِيقِ الْإِلْتِمَازِ فَكَانَ أَضْعَفَ.

(فَصْلٌ فِي الصِّغَةِ)

وَشَرْطُهَا لَفْظٌ أَوْ كِتَابَةٌ، وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ أَوْ إِشَارَةً أُخْرَسَ تَشْعُرُ بِالْإِلْتِمَازِ بِحَقٍّ فَحَيْثِيَّةً (قَوْلُهُ: لِيَزِيدَ) عَلَيَّ أَلْفَ فِيمَا أَظُنُّ، أَوْ أَحْسَبُ لَعَوُّ، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ أَشْهَدُ صَحِيحٌ وَقَوْلُهُ: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ وَلَكِنْ لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمَ لَمْ يَجِبْ مَا بَعْدَ لَكِنْ لِمُنَاقِضَةٍ مَا قَبْلَهَا لَهَا وَقَدْ يَسْتَشْكِلُ بِأَنَّ الْمَعْنَى لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ إِلَّا أَلْفٌ دَرَاهِمَ وَيُجَابُ بِأَنَّ التَّنَاقُضَ فِي تِلْكَ أَظْهَرَ وَقَوْلُهُ لَامِرًا أَلَمْ أَتَزَوَّجْكِ أَمْسٍ أَوْ أَلَيْسَ قَدْ تَزَوَّجْتُكِ أَمْسٍ فَقَالَتْ: بَلَى ثُمَّ جَحَدَتْ لَمْ يَكُنْ مَا قَالَهُ إِقْرَارًا مِنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ اسْتِفْهَامٌ وَقَوْلُهُ: لِيَزِيدَ (كَذَا صِغَةً إِقْرَارٍ) لِأَنَّ اللَّامَ لِلْمِلْكِ ثُمَّ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مُعَيَّنًا كَلِيزِيدَ هَذَا الثَّوْبِ، أَوْ خُذْ بِهِ فَإِنْ كَانَ بِيَدِهِ حَالُ الْإِقْرَارِ أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ لِيَزِيدَ، أَوْ غَيْرِهِ كُلِّهِ ثَوْبٌ، أَوْ أَلْفٌ اشْتَرَطَ أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَأْتِي كَعَنْدِي، أَوْ عَلَيَّ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ خَبَرٍ لَا يَقْتَضِي لُزُومَ شَيْءٍ لِلْمُخْبِرِ وَلِهَذَا التَّفْصِيلُ ذَكَرَ كَوْنَهُ صِغَةً وَلَمْ يَذْكُرِ اللَّزُومَ بِهِ نَعَمْ إِنْ وَصَلَ بِهِ مَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ كُلَّهُ عَلَيَّ كَذَا بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِنْ فَعَلَ كَذَا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالثَّانِيَةُ مَأْخُودَةٌ مِمَّا يَأْتِي فِي نَحْوِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ (وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي) هِيَ بِمَعْنَى، أَوْ كَالْتِي بَعْدَهَا (ذِمَّتِي كُلِّ) عَلَى

لِلدَّيْنِ، وَمَعِيَ وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زَنْ أَوْ خُذْ أَوْ زَنْهُ أَوْ خُذْهُ أَوْ
اخْتِمَ عَلَيْهِ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَتَرَأْنِي
مِنْهُ أَوْ قَضَيْتَهُ أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ،

انفرادها (لِلدَّيْنِ) الْمُتَتَزَمُ فِي الدَّيْنِ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ عُرْفًا فَإِنْ أَرَادَ الْعَيْنُ قَبْلَ فِي عَلَيَّ فَقَطْ لِإمكانِهِ أَيْ
عَلَى حِفْظِهَا (وَمَعِيَ) وَلَدَيَّ (وَعِنْدِي) كُلٌّ عَلَى انفرادها (لِلْعَيْنِ) لِذَلِكَ وَيُحْمَلُ عَلَى أَدْنَى الْمَرَاتِبِ
وَهُوَ الْوَدِيعَةُ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ يَمِينُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِّ وَقَبْلِي بِكسْرِ أَوَّلِهِ صَالِحٌ لِهَما كَمَا رَجَّحَاهُ وَاعْتَرَضَا
بِنَصِّ الْأَمِّ أَنَّهُ كَعَلَيَّ أَيْ فَيَنْصَرِفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِلدَّيْنِ .

(ولو قال لي عليك ألف) أو اقضِ الألف الذي لي عليك فقال لا يلزمُني تسليمها اليوم لم يكن
مُقَرَّرًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَثْبُتُ بِالْمَفْهُومِ أَيْ لِضَعْفِ دَلَالَتِهِ فِيمَا الْمَطْلُوبُ فِيهِ الْيَقِينُ، أَو الظَّنُّ الْغَالِبُ،
وَهُوَ الْإِقْرَارُ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ قَوْلُ التَّاجِ السَّبْكِيِّ مُضَعَّفًا لَهُ وَهَذَا يَقُولُهُ مَنْ يَقْصُرُ الْمَفَاهِيمَ عَلَى أَقْوَالِ
الشَّارِعِ وَوَجْهُ انْدِفَاعِهِ أَنَّهُ يَأْتِي عَلَى الْأَصَحِّ الْمُقَرَّرِ فِي الْأَصُولِ أَنَّ الْمَفْهُومَ يَعْمَلُ بِهِ فِي غَيْرِ أَقْوَالِ
الشَّارِعِ لِمَا قَرَّرْتَهُ أَنَّ الْإِقْرَارَ خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ لِاخْتِصَاصِهِ بِمَزِيدِ احْتِيَاطٍ وَمَنْ ثَمَّ أَطْلَقَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ إِنَّمَا
يُؤْخَذُ فِيهِ بِالْيَقِينِ وَلَا يُسْتَعْمَلُ الْغَلْبَةُ لَكِنْ مُرَادُهُ مَا قَرَّرْتَهُ أَنَّ الظَّنَّ الْقَوِيَّ مُلْحَقٌ فِيهِ بِالْيَقِينِ كَمَا صَرَّحُوا
بِهِ فِي أَكْثَرِ مَسَائِلِهِ وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتَهُ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ أَلْفٍ لَمْ
يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الزَّائِدِ عَلَيْهِ لَا يَوْجِبُ إِبْثَاتَهُ وَلَا إِبْثَاتَ مَا دُونَهُ، وَلَوْ قَالَ لِيَزِيدَ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِمَّا لَكَ
بِفَتْحِ اللَّامِ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَسَرَهَا فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ لِيَزِيدَ فَإِنْ قُلْتَ: يُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ
التَّاجُ قَوْلُ الرُّوضَةِ لَوْ قَالَ أَقْرَضْتُكَ كَذَا فَقَالَ مَا أَقْرَضْتُكَ غَيْرَهُ كَانَ إِقْرَارًا بِهِ . اهـ .

فهذا فيه ثبوت الإقرار بالمفهوم قُلْتَ: لَا يُؤَيِّدُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي قُوَّةٍ مَا اقْتَرَضْتَ إِلَّا هُوَ، وَمَفْهُومُ
هَذِهِ الصَّيْغَةِ وَهُوَ ثُبُوتُ اقْتِرَاضِهِ أَعْلَى الْمَفَاهِيمِ، بَلْ قَالَ جَمْعٌ كَثِيرُونَ إِنَّهُ صَرِيحٌ فَلَا يُقَاسُ بِهِ مَفْهُومُ
الظَّرْفِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُجِّيَّتِهِ فَإِنْ قُلْتَ: سَيَأْتِي قَوْلُهُمْ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عُرْفًا الْإِقْرَارُ وَهَذَا
صَرِيحٌ فِي الْعَمَلِ فِيهِ بِالْمَفْهُومِ قُلْتَ: وَهَذَا لَا يَرُدُّ عَلَيْنَا لِأَنَّهُ فِي الْأَفَافِ اطَّرَدَ الْعُرْفُ فِي اسْتِعْمَالِهَا
مُرَادًا مِنْهَا ذَلِكَ وَهَذَا لَا شَكَّ فِي الْعَمَلِ بِهِ وَكَلَامُنَا فِي مَفْهُومِ لَفْظٍ لَمْ يَطَّرِدِ الْعُرْفُ فِي قَصْدِهِ مِنْهُ، وَلَوْ
قَالَ لَهُ أَحَدٌ تَيْنَكَ الصَّيْغَتَيْنِ (فَقَالَ) مَعَ مِائَةٍ، أَوْ (زَنْ)، أَوْ خُذْ أَوْ زَنْهُ، أَوْ خُذْهُ، أَوْ اخْتِمَ عَلَيْهِ، أَوْ اجْعَلْهُ
فِي كَيْسِكَ) أَوْ هُوَ صِحَاحٌ، أَوْ مُكْسَّرَةٌ (فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالتَّزَامِ وَإِنَّمَا يُذَكِّرُ فِي مَعْرِضِ
الاسْتَهْزَاءِ وَكَذَا مَهْمَا قُلْتَ عِنْدِي . (ولو قال) فِي جَوَابِ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ (بَلَى، أَوْ نَعَمْ، أَوْ صَدَقْتَ)،
أَوْ أَجَلٌ، أَوْ جَبَرٌ، أَوْ إِنِّي بِالكسْرِ (أَوْ أَتَرَأْنِي مِنْهُ) أَوْ أَتَرَأْنِي مِنْهُ (أَوْ قَضَيْتَهُ) أَوْ قَضَيْتُ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي
أَقْضَى غَدَا (أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ) أَوْ لَا أَتُكْرَمُ مَا تَدَّعِيهِ (فَهُوَ إِقْرَارٌ) لِأَنَّ السَّتَةَ الْأَوَّلَ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ نَعَمْ لَوْ
اقْتَرَنَ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرَ قَرِينَةً اسْتَهْزَاءً كَلِيرَادِ كَلَامِهِ بِنَحْوِ ضَحِكٍ وَهَزُّ رَأْسٍ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى التَّعَجُّبِ
وَالْإِنْكَارِ أَيْ وَثَبَتْ ذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَمْ يَكُنْ بِهِ مُقَرَّرًا عَلَى أَحَدِ اِحْتِمَالَيْنِ لِلرَّافِعِيِّ وَالْمُصَنِّفِ وَمِثْلُهُمَا

ولو قال: أنا مُقَرَّرٌ أو أنا أُقَرَّرُ به، فليس بإقرار. ولو قال: أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم
فإقرار، وفي نعم وجه.

إليه. لكن رجحَ الإسْنَوِيُّ وغيره أنه لا فرق لضعف القرينة لا لكونه تعقيباً للإقرار بما يرفعه؛ لأنَّ
القرينة هنا مقارنَةٌ، فلا رفع فيها ولأنَّ دَعْوَى الإبراء أو القضاء اعترافٌ بالأصل، ولو حذَفَ منه لم
يكن إقراراً لاحتماله الإبراء من الدعوى وهو لَعُوٌّ وكذا أَقَرَّ أنه أبرأني منه، أو استوفاه مِنِّي كما أفتى به
القَافِلُ وهي حيلةٌ لدَعْوَى البراءة مع السَّلامة من الالتزام والحق به أبرأتني من هذه الدعوى ولأنَّ
الضمير في به يعودُ لِلتَّلَفِ المُدَّعى به وحيثُ لا يحتاجُ إلى أن يقولَ لك وبه أجابَ السبكي عن قولِ
الرافعي يُحْتَمَلُ إذا حُذِفَ لك أنه مُقَرَّرٌ به لِغيره.

ولو سألَ القاضي المُدَّعى عليه عن جوابِ الدعوى فقال عندي كان إقراراً قاله السبكي، ولو قال
إنَّ شَهِداً عَلَيَّ بكذا صدَّقتهما، أو قالاً ذلك فهو عندي، أو صدَّقتهما لم يكن إقراراً لأنه لم يجزم
ولأنَّ الواقعَ لا يُعَلَّقُ بخلافٍ فهما صادقانِ لأنهما لا يكونانِ صَادِقَيْنِ إلا إنَّ كان عليه المُدَّعى به الآنَ
فيلزُمه، ولو قال فهما عدلانِ فيما شَهِدا به فالذي يظهرُ أنه كقولهِ: فهما صادقانِ؛ لأنه بمعناه بخلافٍ
ما لو اقتصرَ على فهما عدلانِ، ولو قال شَهِدَ عليه هو عدلٌ، أو صادقٌ لم يكن إقراراً حتى يقولَ فيما
شَهِدَ به، ولو ادَّعى عليه بعَيْنٍ فقال صالحني عما كان لك عَلَيَّ كان إقراراً بِمُبْهَمٍ فَيُطَالَبُ ببيانه وفارقٌ
كان ذلك عندي أو عَلَيَّ ألفٌ بأنه لَمَّا لم يَقَعْ جواباً عن شيء كان باللغو أشبه، ولو ادَّعى عليه ألفاً
فأنكرَ فقال اشترى هذا مِنِّي بالألفِ الذي ادَّعَيْتَهُ كان إقراراً به كيعني بخلافٍ صالحني عنه به إذ ليس من
ضَرورة الصُّلحِ كونه بيعاً حتى يكونَ ثَمَّ ثَمَنٌ بخلافِ الشُّراءِ.

(ولو قال أنا مُقَرَّرٌ) ولم يَقُلْ به (أو أنا أُقَرَّرُ به فليس بإقرار) لِصَدَقِ الأوَّلُ بإقراره بِبُطْلانِهِ أو بالتوحيدِ
ولاحتمالِ الثاني لِلوَعْدِ بالإقرارِ في ثاني الحال. (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى، أو نعم
فإقرار، وفي نعم وجه) إذ هي لُغَةٌ تصديقٌ لِلتَّعْيِ المُستَفْهَمِ عنه بخلافٍ بلى فإنَّها ردٌّ له ونفيٌ النَّفيِ
إثباتٌ، ومن ثَمَّ جاءَ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي آيَةِ ﴿أَلَسْتُ﴾ [الاحزاب: ١٧٢] لو قالوا: نعم كفروا،
وَرَدَّوا هذا الوجهَ بأنَّ الأَقَابِرَ ونحوها محمولةٌ على العُرفِ المُتَبَادِرِ مِنَ اللَّفْظِ لا على دَقَائِقِ العَرَبِيَّةِ
وبِهَ يُعَلَمُ أنه لا فرق بين النحويِّ وغيره خلافاً لِمَنْ فَرَّقَ لَكَنَّهُ يُشْكِلُ بالفرقِ بينهما في أنَّت طالِقٌ أنَّ
دَخَلَتْ بفتح الهمزة وقد يُفَرَّقُ بأنَّ المُتَبَادَرَ هنا حتى عند النحويِّ عَدَمُ الفرقِ لِخَفَائِهِ على كثيرٍ من
الثَّحَاةِ بخلافِهِ ثَمَّ وَلِعَدَمُ الفرقِ هنا نظر الزركشي في قولِ ابنِ عبدِ السلامِ لو لَقِّنَ العَرَبِيَّ كَلِمَاتٍ
غَرِيبَةً لا يَعْرِفُ معناها لَم يُوَاخِذْ بها؛ لأنه لَمَّا لم يَعْرِفْ مَذْلُولُهَا يَسْتَحِيلُ عليه قَصْدها وَيُرَدُّ بأنَّ
لهذا اللَّفْظِ عُرْفاً يفهمه العامِّيُّ أيضاً، وكلامُ ابنِ عبدِ السلامِ في لَفْظٍ لا يَعْرِفُهُ العامِّيُّ أصلاً لكنَّ
الأوجهَ أنَّ العامِّيَّ الذي يُخَالِطُنَا يُقْبَلُ منه دَعْوَى الجَهِلِ بِمَذْلُولِ أَكْثَرِ أَلفاظِ الفُتَّهَاءِ بخلافِ المُخَالِطِ
لَنَا لا يُقْبَلُ إلا في الخَفِيِّ الذي لا عُرْفَ له يصرفُه إليه، ولو تعارضَتْ بَيِّنَتَا إقرارِ زَيْنٍ وإبراءِ

ولو قال: أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ: نَعَمْ أَوْ أَقْضِي عَدَا أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ أَوْ أَجِدَ فِإِقْرَارٍ فِي الْأَصَحِّ.

غَرِيْبِهِ فَإِنْ عَلِمَ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا فَالْحُكْمُ لَهُ وَإِلَّا، فَلَا شَيْءَ. (ولو قال أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ) أَوْ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، أَوْ أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، أَوْ أُخْبِرْتُ أَنَّ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا (فَقَالَ نَعَمْ) أَوْ جَبَرْتُ، أَوْ بَلَى، أَوْ إِنِّي (أَوْ أَقْضِي عَدَا أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا) أَوْ أَمْهَلْنِي، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ يَوْمًا وَيُوْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ عَدَا بَعْدَ أَقْضِي (أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ، أَوْ أَجِدَ) أَيِ الْفَتْحِ، أَوْ الدَّرَاهِمَ مِثْلًا (فِإِقْرَارٍ فِي الْأَصَحِّ) حَيْثُ لَا اسْتِهْزَاءَ أَخَذًا وَمِمَّا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عُرْفًا.

(تَنْبِيْهِ) ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ، أَوْ صَرِيْحُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ نَحْوُ ضَمِيرٍ، أَوْ خِطَابٍ فِي أَقْضِي، أَوْ أَمْهَلْنِي وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ اشْتِرَاطُهُ فِي أَبْرَأْتَنِي وَأَبْرَثْنِي، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي أَقْضِي: لَا بُدَّ مِنْ نَحْوِ ضَمِيرٍ لِاحْتِمَالِهِ لِلْمَذْكُورِ وَغَيْرِهِ عَلَى السَّوَاءِ. اهـ. وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ هُمْ لَمْ يَغْفُلُوا عَنْ ذَلِكَ بَلْ أَشَارُوا لِلْجَوَابِ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عُرْفًا مَا ذَكَرُوهُ فِيهَا وَيُوْجَدُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَعْدَ بِالْقَضَاءِ وَطَلَبَ الْإِمْهَالِ لَا يَتْبَادَرُ مِنْهُمَا إِلَّا الْاعْتِرَافُ وَطَلَبُ الرَّفْقِ بِخِلَافِهِ فِي أَبْرَأْتَنِي؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ احْتِمَالًا قَرِيبًا أَنَّهُ مُخْبِرٌ عَنْ إِبْرَائِهِ مِنَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِالْبَاطِلِ وَأَبْرَثْنِي بِالْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عُرْفًا لِلْإِجْبَاطِ كَثِيرًا لَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِمْ يُسْنُّ لِنَحْوِ مُرِيدِ سَفَرٍ طَلَبَ الْإِبْرَاءِ وَالِاسْتِحْلَالَ مِنْ كُلِّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مُعَامَلَةً وَأَنَا مُقَرَّرٌ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا لِلْإِقْرَارِ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

(فَرَعٌ) قَالَ الزَّيْلِيُّ لَوْ قَالَ أَكْتُبُوا لِزَيْدٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمْرٌ بِالْكِتَابَةِ فَقَطْ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ جَمْعٍ مُتَّفَقِينَ لَوْ قَالَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذَا، أَوْ بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْإِذْنُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَلَا تَعَرُّضٌ فِيهِ لِلْإِقْرَارِ بِالْمَكْتُوبِ أَوْ مِثْلًا قَالُوا بِخِلَافِ أَشْهَدُكُمْ مُضَافًا لِنَفْسِهِ. اهـ. وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ أَشْهَدُكُمْ وَأَشْهَدُوا عَلَيَّ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ثُمَّ رَأَيْتُ كَلَامَ الْغَزَالِيِّ صَرِيْحًا فِي أَنْ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذَا إِقْرَارٌ أَيْضًا وَعِبَارَةٌ فِتَاوِيهِ لَوْ قَالَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ أَنِّي وَقَفْتُ جَمِيعَ أَمْلَاكِي وَذَكَرْتُ مَنْصَرِفَهَا وَلَمْ يُعَدِّدْ شَيْئًا مِنْهَا صَارَتْ جَمِيعُ أَمْلَاكِهِ الَّتِي يَصْحُ وَقْفُهَا وَقَفًا وَلَا يَضُرُّ جَهْلُ الشُّهُودِ بِحُدُودِهَا وَلَا سَكُوتُهُ عَنْهَا وَمَهْمَا شَهِدُوا بِهَذَا اللَّفْظِ ثَبَّتَ الْوَقْفُ انْتَهَتْ فِيهِ صَرِيْحَةٌ كَمَا تَرَى فِي الصَّحِيْحَةِ مَعَ قَوْلِهِ: أَشْهَدُوا عَلَيَّ إِلَى آخِرِهِ وَوَأَفَقَهُ عَلَى ذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ الشَّاشِيُّ وَأَقْرَأَهُمَا فِي التَّوَسُّطِ وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ لَوْ قَالَ: الْمَوَاضِعُ الَّتِي أُثْبِتُ أَسَامِيَهَا وَحُدُودَهَا فِي هَذَا مِلْكٍ لِفُلَانٍ وَكَانَ الشَّاهِدُ لَا يَعْرِفُ حُدُودَهَا ثَبَّتَ الْإِقْرَارُ وَلَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا أَوْ بِحُدُودِهَا وَأَمَّا عَلَى تَلَقُّظِهِ بِالْإِقْرَارِ بِالشَّهَادَةِ فَالشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُ: ثَبَّتَ الْإِقْرَارُ وَبَحَثَ الصَّلَاحُ أَنَّهُ لَوْ وَجِدَ ذَلِكَ أَوْ أَشْهَدُوا عَلَيَّ مِمَّنْ عُرِفَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْإِقْرَارِ كَانَ إِقْرَارًا وَأَفْتَى السَّبْكِيُّ بِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا نَزَلَ فِي دَفْتَرِي صَحِيْحٌ يُعْمَلُ بِهِ فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِهِ حَالَةُ الْإِقْرَارِ وَيُوقَفُ مَا حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَوْ شَكَّ فِيهِ قَالَ غَيْرُهُ، وَفِي وَقْفٍ مَا عَلِمَ حُدُودَهُ نَظَرٌ. اهـ. وَهُوَ ظَاهِرٌ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ، فَلَوْ قَالَ دَارِي أَوْ تَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَغَوٌّ. وَلَوْ قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقَرَّرْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغَوٌّ،

(تنبيه) مِمَّا يَرُدُّ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ الزَيْلِيُّ وَالَّذِينَ بَعْدَهُ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ أَقَرُّ لَهُ عَنِّي بِالْفِ لَهُ عَلَيَّ كَانَ إِقْرَارًا جُزْئًا فَهَذَا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْأَمْرُ بِمَا ذُكِرَ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُمْ جَزَمُوا بَلُزُومِ الْأَلْفِ لَهُ عَمَلًا بِقَوْلِهِ: لَهُ عَلَيَّ مَعَ كَوْنِهِ وَقَعَ تَابِعًا فَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِ: أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِالْفِ لَهُ عَلَيَّ فَإِنْ قُلْتُ: هَلْ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَأَنَّهُ لَمَّا صَرَخَ هُنَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَ بِمَا ذُكِرَ عَنْهُ كَانَ ذَلِكَ مُتَضَمِّنًا لِلاتِّزَامِ وَمَانِعًا مِنْ احْتِمَالِ مَا يَخْدِشُ فِيهِ بِخِلَافِ مُجَرِّدِ أَشْهَدُوا بِالْفِ لَهُ عَلَيَّ فَإِنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ مَا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ قُلْتُ: يُمَكِّنُ لَكِنَّهُ خَفِيَ فَكَانَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الزُّبُومِ ثُمَّ الْقَطْعُ بِهِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ قَاضِيًا عَلَى أَوْلَيْكَ بَضْعٍ مَا سَلَكَوهُ فَتَأَمَّلْهُ، وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ فَقَالَ صَدَقَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ قَرَارِيضَ لَزِمَهُ كُلُّ مِنْهُمَا لَكِنَّ الْقَرَارِيضَ مَجْهُولَةٌ.

فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالرُّكْنِ الرَّابِعِ وَهُوَ الْمُقَرَّرُ بِهِ

(يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ) أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجُوزُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَ(أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ) حِينَ يُقَرَّرُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةً عَنِ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (فَلَوْ قَالَ دَارِي أَوْ تَوْبِي) أَوْ دَارِي الَّتِي اشْتَرَيْتُهَا لِنَفْسِي لَزَيْدٍ وَلَمْ يَرِدِ الْإِقْرَارُ (أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَغَوٌّ) لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ لَهُ فَتَنَافِي إِقْرَارَهُ بِهِ لِغَيْرِهِ فَحَوِيلٌ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهَبَةِ وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ مَسْكَنِي، أَوْ مَلْبُوسِي لَهُ إِذْ قَدْ يَسْكُنُ وَيَلْبَسُ غَيْرَ مِلْكِهِ وَيَتَرَدَّدُ التَّنْظُرُ فِي قَوْلِهِ: دَارِي الَّتِي أَسْكَنْتُهَا؛ لِأَنَّ ذِكْرَ هَذَا الْوَصْفِ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِالْإِضَافَةِ الْمِلْكَ أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْإِقْرَارَ بِمَا ذُكِرَ فَيَصِحُّ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ وَقَوْلُ الْأَنْوَارِ لَا أَثَرُ لِلْإِرَادَةِ هُنَا يُشْكِلُ بِقَوْلِهِ أَيْضًا فِي الدَّارِ الَّتِي وَرِثْتُهَا مِنْ أَبِي لِفُلَانٍ إِنَّهُ إِقْرَارٌ إِنْ أَرَادَهُ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ اشْتَرَيْتُهَا مِثْلًا وَوَرِثْتُهَا وَيَوْجَدُ ذَلِكَ بِأَنَّ إِرَادَتَهُ الْإِقْرَارَ بِذَلِكَ تَبَيَّنَ أَنَّ مُرَادَهُ الشُّرَاءَ وَالْإِرْثَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْحَقِيقَةِ وَفِيهِ أَيْضًا جَمِيعُ مَا عُرِفَ لِي لِفُلَانٍ صَحِيحٌ وَلَوْ قَالَ الدَّيْنُ الَّذِي كَتَبْتَهُ، أَوْ بِاسْمِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو صَحَّ إِذْ لَا مُنَافَاةَ أَيْضًا، أَوْ الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو لَمْ يَصَحَّ إِلَّا إِنْ قَالَ وَاسْمِي فِي الْكِتَابِ عَارِيَّةً وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الْإِقْرَارَ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ وَمَرَّ أَنْ دَيْنَ الْمَهْرِ وَنَحْوِ الْمُثْعَةِ وَالْخُلْعِ وَأَرِشِ الْجَنَائِيَةِ وَالْحُكُومَةِ لَا يَصَحُّ الْإِقْرَارُ بِهَا عَقِبَ ثُبُوتِهَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ الْبَغَوِيِّ مَحَلٌّ صَحِيحٌ الْإِقْرَارِ فِيمَا مَرَّ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ لِلْمُقَرَّرِ إِذْ لَا يَجُوزُ الْمِلْكَ بِالْكَذِبِ.

(لَوْ قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقَرَّرْتُ بِهِ) (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغَوٌّ) فَيَطْرَحُ آخِرَهُ فَقَطْ لِاسْتِقْلَالِهِ وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ أَيْضًا هَذَا مِلْكِي هَذَا لِفُلَانٍ، أَوْ هَذَا لِي وَكَانَ مِلْكُ زَيْدٍ إِلَى أَنْ أَقَرَّرْتُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بَعْدَ انْكَارٍ، أَوْ عَكْسُهُ وَلَمْ تَصَحَّ هَذِهِ الَّتِي هِيَ مِلْكِي لِفُلَانٍ وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ شَاهِدٍ تَنَاقُضَ كَأَنَّ

وَلْيَكُنَّ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ لِيَسْلَمَ بِالْإِفْرَاقِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِفْرَاقِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِخُرُوجِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكْمَ بِخُرُوجِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ خُرُ الْأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقَهُ فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ.

حَكَى مَا ذَكَرَ، وَإِنْ أَمَكْنَ الْجَمْعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَاطُ لِلشَّهَادَةِ مَا لَا يُحْتَاطُ لِلْإِفْرَاقِ. (ولیکن الْمُقَرَّرُ بِهِ) مِنْ الْأَعْيَانِ (فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ) حِسًّا، أَوْ حُكْمًا (لِيَسْلَمَ بِالْإِفْرَاقِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ) لِأَنَّهُ مَعَ عَدَمِ كَوْنِهِ بِيَدِهِ مُدَّعٍ، أَوْ شَاهِدٍ بغيرِ لَفْظِهِمَا وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ لِلتَّسْلِيمِ لَا لِصِحَّةِ الْإِفْرَاقِ فَيَصِحُّ حَتَّى إِذَا صَارَ فِي يَدِهِ عَمِلَ بِهِ كَمَا يَأْتِي وَاسْتَتْنَى مَا لَوْ بَاعَ الْقَاضِي مَالَ غَائِبٍ فَقَدِمَ وَادَّعَى تَصَرُّفًا قَبْلَهُ فَيُقْبَلُ وَمَا لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَادَّعَاهُ رَجُلٌ فَأَقَرَّ الْبَائِعُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ بِأَنَّهُ مِلْكُ الْمُدَّعِي فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْسَخْهُ وَمَا لَوْ وَهَبَ لَوْلَدِهِ عَيْنًا ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهَا ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا لِآخَرَ فَيُقْبَلُ عَلَى مَا فِي الْبَيَانِ لَكِنْ بَنَاهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى ضَعْفِ أَنْ الرَّجُوعَ يُحْمَلُ بِمَجَرَّدِ التَّصَرُّفِ (فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ) فِي يَدِهِ (عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِفْرَاقِ) لِوُجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ فَيَسْلَمُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ حَالًا.

(نَبِيهِ) يُؤْخَذُ مِنَ الْمُتَنِّ وَغَيْرِهِ صِحَّةٌ مَا أَجْنَبَتْ بِهِ فِي مَمَرٍ مُسْتَطِيلٍ إِلَى بُيُوتٍ، أَوْ مَجَرَى مَاءٍ كَذَلِكَ إِلَى أَرْضٍ لَا يَقْبَلُ قِسْمَةً فَأَقَرَّ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ لِآخَرَ بِحَقِّ فِيهِ مِنْ صِحَّةِ الْإِفْرَاقِ وَوَقَّفَ الْأَمْرَ لِتَعَدُّرِ تَسْلِيمِ الْمُقَرَّرِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدُ الشُّرَكَاءِ حَائِلَةٌ فَإِنْ صَارَ بِيَدِ الْمُقَرَّرِ مَا يُمَكِّنُهُ بِهِ تَسْلِيمَ الْحَقِّ الْمُقَرَّرِ بِهِ وَأَخَذَ بِهِ وَإِلَّا، فَلَا وَلَا قِيَمَةَ هُنَا لِلْحِيلُولَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْمُقَرَّرِ وَهِيَ هُنَا مِنْ غَيْرِهِ لِتَعَدُّرِ الْقِسْمَةِ وَالْمُرُورِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ.

(فَلَوْ أَقَرَّ بِخُرُوجِ عَبْدٍ) مُعَيَّنٍ (فِي يَدِ غَيْرِهِ)، أَوْ شَهِدَ بِهَا (ثُمَّ اشْتَرَاهُ) لِنَفْسِهِ أَوْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ آخَرَ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ وَخَصَّ الشِّرَاءَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ (حُكْمَ بِخُرُوجِهِ) بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ خِيَارِ الْبَائِعِ وَرُفِعَتْ يَدُ الْمُشْتَرِي عَنْهُ وَتَسْمِيَةُ الْخُرُوفِ فِي زَعَمِ الْمُقَرَّرِ عَبْدًا بِاعْتِبَارِ ظَاهِرِ الْاسْتِرْقَاقِ، أَوْ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ، أَوْ بِاعْتِبَارِ مَذْلُوقِهِ الْعَامِّ، أَوْ مَا اشْتَرَاهُ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ، فَلَا يُؤْثَرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ أَنْ الْمِلْكَ يَقَعُ ابْتِدَاءً لِلْمَوْكَلِّ (ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ) فِي إِقْرَارِهِ (هُوَ خُرُ الْأَصْلِ)، أَوْ أَعْتَقَهُ مَالِكُهُ قَبْلَ شِرَاءِ الْبَائِعِ (فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ) مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِخُرُوجِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعُهُ بَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ وَكَانَ سُكُوتُهُ هُنَا عَنْ ذَلِكَ لِاخْتِصَاصِ الْخِلَافِ بِالثَانِيَةِ لَكِنْ صَرَخَ فِي الْمَطْلَبِ بِأَنَّ الْخِلَافَ ثُمَّ يَأْتِي هُنَا أَيْضًا وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْمُتَنِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضِيهِ (وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ) الْبَائِعُ وَإِنَّمَا يَسْتَرْقُهُ ظُلْمًا (فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ) أَيِ الْمُشْتَرِي لِذَلِكَ (وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) فِيهِمَا عِنْدَ السَّبْكِ، أَوْ فِي الْبَائِعِ فَقَطْ عِنْدَ الْإِسْنَوِيِّ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ (فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ) أَيِ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ وَكَذَا خِيَارُ غَيْبِ الثَّمَنِ (لِلْبَائِعِ فَقَطْ) دُونَ الْمُشْتَرِي لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ افْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَا يَرُدُّهُ بَغْيٌ وَلَا أَرَشٍ لَهُ بِخِلَافِ الْبَائِعِ إِذْ لَوْ رَدَّ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ بَغْيٌ جَازَ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَبْدِ بِخِلَافِ رَدِّهِ

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ إِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتِمُّوْلُ، وَإِنْ قُلَّ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّوْلُ لَكِنَّهُ مِنْ جَنْسِهِ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ، وَسِرْجَيْنِ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ، وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ،

بعد عِثْقِ الْمُشْتَرِي فِي غَيْرِ ذَلِكَ لَا تَفَاقِهِمَا عَلَى عِثْقِهِ ثُمَّ، وَلَوْ أَقَرَّ بَأَنِّ مَا فِي يَدِ زَيْدٍ مَغْصُوبٌ صَحَّ شِرَاؤُهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ اسْتِنْقَاذَهُ.

(وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ) إجماعاً؛ لِأَنَّ الإِخْبَارَ عَنِ الْحَقِّ السَّابِقِ يَقَعُ مُجْمَلًا وَمُقْصَلًا وَأَرَادَ بِهِ مَا يُمْمُ الْمُبْهَمَ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ (فَإِذَا قَالَ) مَا يَدَّعِيهِ فَلَا نَ فِي تَرْكِتِي فَهُوَ حَقٌّ عَيْنُهُ الْوَارِثُ، أَوْ (لَهُ عَلَيَّ) شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتِمُّوْلُ، وَإِنْ قُلَّ) كَقُلْسٍ لِيَصْدُقَ الْأَسْمُ فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ التَّفْسِيرِ، أَوْ نَوَزَعَ فِيهِ فَنِسَانِي قَرِيبًا وَضَبَطَ الْإِمَامُ مَا يَتِمُّوْلُ بِمَا لَا يَسُدُّ مَسَدًا أَوْ يَقَعُ مَوْقَعًا يَحْصُلُ بِهِ جَلْبُ نَفْعٍ، أَوْ دَفْعُ ضَرَرٍ وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَبُرَّدُ بَأَنِّ الْمُرَادِ بِالْأَوَّلِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ عَرَفَا، وَإِنْ قُلْتُ جِدًّا كَقُلْسٍ وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ مُتَمَوِّلٍ مَالٍ وَلَا يَنْعَكِسُ كَحَبَّةٍ بُرٍّ وَقَوْلُهُمْ فِي الْبَيْعِ لَا يُعَدُّ مَا لَا أَيْ مُتَمَوِّلًا (وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّوْلُ لَكِنَّهُ مِنْ جَنْسِهِ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا) أَيِ بِنَجَسٍ (يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ) لِيَصِيدَ، أَوْ حِرَاسَةٍ، أَوْ قَابِلٍ لِلتَّعْلِيمِ وَمِثْلُهُ لِمُضْطَرِّ (وَسِرْجَيْنِ) وَهُوَ الزُّنْبُلُ وَحَقٌّ شُفْعَةٌ وَحَدٌّ قَذْفُ الْوَدِيعَةِ (قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ وَيَحْرُمُ أَخْذُهُ وَيَجِبُ رَدُّهُ وَخَرَجَ بَعْلِي فِي ذِمَّتِي، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ بِنَحْوِ حَبَّةٍ حِنْطَةٍ وَكَلْبٍ قَطْعًا لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا.

(فَرَعٌ) قَالَ لَهُ هَذِهِ الدَّارُ وَمَا فِيهَا صَحَّ وَاسْتَحَقَّ جَمِيعُ مَا فِيهَا وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِي شَيْءٍ أَهْوَى بِهَا وَقَدْ صُدِّقَ الْمُقَرُّ عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ الْبَيِّنَةُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ الرُّوْضَةِ لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِجَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، أَوْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ صَحَّ وَصُدِّقَ الْمُقَرُّ إِذَا تَنَازَعَا فِي شَيْءٍ أَكَانَ بِيَدِهِ حِينَئِذٍ وَقَضَيْتُهُ أَنَّهُ لَوْ اِخْتَلَفَ وَارِثُ الْمُقَرَّرِ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ صُدِّقَ وَارِثُ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ مَوْرِثِهِ فَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِوُجُودِ ذَلِكَ فِيهَا حَالَةَ الْإِقْرَارِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَضِ مِنْهُ بِحَلْفِهِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ فِيهَا شَيْئًا وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ، وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي يُصَدِّقُ الْمُقَرَّرَ لَهُ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَلَوْ كَانَ لِلْمُقَرَّرِ زَوْجَةٌ سَاكِنَةٌ مَعَهُ فِي الدَّارِ قَبْلَ قَوْلِهَا فِي نِصْفِ الْأَعْيَانِ يَمِينُهَا لِأَنَّ الْيَدَ لَهَا عَلَى جَمِيعِ مَا فِيهَا صَلَاحٌ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ أَوْ لِكِلَيْهِمَا.

(وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ) بِوَجْهِ حَالٍ وَلَا مَالًا وَخَمِيرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ؛ لِأَنَّ عَلَيَّ تَقْتَضِي ثُبُوتِ حَقٍّ وَهَذَا لَا حَقَّ وَلَا اخْتِصَاصَ وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ قَبُولَ تَفْسِيرِهِ بِخِنْزِيرٍ وَخَمِيرٍ إِذَا أَقَرَّ لِلْيَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَيْهِمَا إِذَا لَمْ يُظْهَرْهُمَا وَيَجِبُ رَدُّهُمَا لَهُ قَالَ لَكُنْهُمُ أَطْلَقُوا هُنَا عَدَمَ الْقَبُولِ وَلَمْ يَقْرَأُوا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ وَاعْتَرَضَ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ وَالْأَوْجَهُ مَا بَحَثَهُ وَمَنْ ثُمَّ اعْتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ، وَفِي عِنْدِي شَيْءٌ وَغَضَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يُقْتَنَى إِذْ لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يُشْعِرُ بِالْتِزَامِ حَقٍّ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُقْبَلْ بِنَحْوِ عِيَادَةٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَاسْتَشْكَلَ الْغَضَبُ بِأَنَّهُ اسْتِيْلَاءُ الْآتِي وَهَذَا غَيْرُ مَالٍ وَلَا حَقٍّ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لُغَةٌ وَعَرَفًا يَشْمَلُ ذَلِكَ فَصَحَّ التَّفْسِيرُ بِهِ.

ولا بعبادةٍ ورَدٍّ سلام. ولو أَقَرَّ بِمالٍ أو مالٍ عَظِيمٍ أو كَبِيرٍ أو كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِما قُلَّ مِنْهُ، وكذا بِالمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَا بِكُلِّ جِلْدٍ مَيْتَةٍ. وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ: شَيْءٌ، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرَّرْ، وَلَوْ قَالَ شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ،

(ولا) يُقْبَلُ أَيْضًا (بعبادةٍ) لِمَرِيضٍ (ورَدٍّ سلام) لِيُعِدَّهُ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِهِمَا وَيُقْبَلُ بِهِمَا فِي لَهُ عَلَيَّ حَقٌّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ شَاعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي ذَلِكَ كَكُلِّ مَا لَا يُطَالَبُ بِهِ عُرْفًا وَشَرْعًا فَقَدْ عَدَّهُمَا ۖ مِنَ حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالشَّيْءِ الْأَعَمُّ مِنَ الْحَقِّ هُوَ الشَّيْءُ الْمُطْلَقُ لَا الشَّيْءُ الْمُقَرَّرُ بِهِ أَيْ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَاصًّا بِقَرِينَةِ عَلَيَّ قَالَهُ السَّبْكِيُّ رَدًّا لِاسْتِشْكَالِ الرَّافِعِيِّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْحَقِّ وَالشَّيْءِ مَعَ كَوْنِ الشَّيْءِ أَعَمَّ كَفَيْفَ يُقْبَلُ فِي تَفْسِيرِ الْأَخْصِّ مَا لَا يُقْبَلُ فِي تَفْسِيرِ الْأَعَمِّ وَاعْتَرَضَ الْفَرْقُ بِأَنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لَا يَسْتَعْمِلُ ظَوَاهِرَ الْأَلْفَاظِ وَحَقَائِقُهَا فِي الْإِقْرَارِ، بَلْ قَالَ أَصْلُ مَا أَبْنَى عَلَيْهِ الْإِقْرَارَ أَنَّ الزَّمَّ الْيَقِينَ وَأَطْرَحَ الشَّكَّ وَلَا اسْتَعْمِلَ الْغَلْبَةَ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ الْحَقِيقَةُ عَلَى الْمَجَازِ وَلَا الظَّاهِرُ عَلَى الْمُؤَوَّلِ فِي هَذَا الْبَابِ . اهـ.

وليس صريحًا في ذلك، بل ولا ظاهراً فيه كَيْفَ وَعُمُومُ هَذَا النَّفْيِ النَّاشِئُ عَنِ فَهْمِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْيَقِينِ هُنَا مَا انْتَفَتْ عَنْهُ الاحتمالاتُ العشرةُ الْمُقَرَّرَةُ فِي الْأَصُولِ يَقْتَضِي أَنَّ لَا يَوْجَدُ إِقْرَارٌ يَعْمَلُ بِهِ إِلَّا نَادِرًا وَلَا يَتَوَهَّمُ هَذَا ذَوْلُ بٌ، وَمَنْ سَبَرُ فُرُوعَ الْبَابِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ بِالْيَقِينِ الظَّنَّ الْقَوِيَّ وَقَوْلُهُ: وَلَا اسْتَعْمِلَ الْغَلْبَةَ أَيْ حَيْثُ عَارَضَهَا مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا وَحَيْثُ اتَّجَهَ فَرْقُ السَّبْكِيِّ.

(ولو أَقَرَّ بِمالٍ، أو بِمالٍ عَظِيمٍ، أو كَبِيرٍ، أو كَثِيرٍ) أو نَفْسٍ، أو أَكْثَرُ مِنْ مَالٍ زَيْدٍ الْمَشْهُورِ بِالْمَالِ الْكَثِيرِ كَانَ مُبْهِمًا جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً فَمَنْ تَمَّ (قُبِلَ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ فِي عَلَيَّ شَيْءٌ (تفسيره بما قُلَّ مِنْهُ) أَيْ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّوَلْ كَحَبَّةٍ بُرٍّ وَقَمْعٍ بِاذْنِجَانَةٍ أَيْ صَالِحٍ لِلْأَكْلِ وَلَا فَهوَ لَيْسَ بِمالٍ وَلَا مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ فِيمَا فَوْقَهُ وَوَصْفُهُ بِنَحْوِ الْعَظْمِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِتَيَقُّنِ جِلْدِهِ أَوْ لَشَحِيحٍ، أَوْ لِكُفْرِ مُسْتَحِلِّهِ وَعِقَابِ غَاصِبِهِ وَثَوَابِ بَاذِلِهِ لِنَحْوِ مُضْطَرٍّ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِثْلُ مَا فِي يَدِ زَيْدٍ أَوْ مِثْلُ مَا عَلَيَّ لَزَيْدٍ كَانَ مُبْهِمًا جِنْسًا وَنَوْعًا لَا قَدْرًا، فَلَا يُقْبَلُ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ عَدَدًا؛ لِأَنَّ الْمِثْلِيَّةَ لَا تَحْتَمِلُ مَا مَرَّ لِتَبَادُرِ الاستواءِ عَدَدًا مِنْهَا (وكذا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بالمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِصِحَّةِ إيجارِهَا وَوُجُوبِ قِيمَتِهَا إِذَا تَلَفَتْ وَلِأَنَّهُا تُسَمَّى مَالًا وَبِهِ فَارَقَتْ الْمَوْقُوفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّاهُ (لا بِكُلِّ جِلْدٍ وَجِلْدٍ مَيْتَةٍ) وَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ لِأَنَّهُ لَا تُسَمَّى مَالًا (وقوله: لَهُ) عِنْدِي أَوْ عَلَيَّ (كذا كقولهِ) لَهُ (شيءٌ) بِجَمَاعٍ الْإِنْهَامُ فِيهِمَا فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُ هَذَا بِمَا يُقْبَلُ بِهِ تَفْسِيرُ ذَاكَ مِمَّا مَرَّ وَكَذَا فِي الْأَصْلِ مُرَكَّبَةٌ مِنْ كَافِ التَّشْبِيهِ وَاسْمُ الْإِشَارَةِ ثُمَّ نُقِلَ عَنْ ذَلِكَ وَصَارَ يُكْتَبَى بِهِ عَنِ الْمُبْهَمِ مِنَ الْعَدَدِ وَغَيْرِهِ (وقوله: شيءٌ شيءٌ، أو كذا كذا كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرَّرْ) مَا لَمْ يُرَدِّ الاستثنافُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي التَّأْكِيدِ (ولو قال شيءٌ وشيءٌ، أو كذا وكذا) وَيُظْهِرُ أَنَّ مِثْلَ الْوَائِي هُنَا مَا يَأْتِي (وَجَبَ شَيْئَانِ) مُتَّفِقَانِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ لِاقْتِضَاءِ الْعُطْفِ الْمُغَايِرَةِ

ولو قال: كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لِرَمِّهِ دِرْهَمًا، والمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فِدْرَهَمًا، وَلَوْ حَذَفَ الْوَائِدَ فِدْرَهَمًا فِي الْأَحْوَالِ.

ولو قال: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ،

وَصَحِيحُ السَّبْكِ فِي كَذَا دِرْهَمًا، بَلْ كَذَا أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِشَيْءٍ وَاحِدٍ وَيَلْزَمُهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كَذَا دِرْهَمًا وَكَذَا، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ إِذْ تَفْسِيرُ أَحَدِ الْمُبْهَمَيْنِ لَا يَقْتَضِي اتِّحَادَهُمَا، وَلَوْ مَعَ بَلِ الْإِنْتِقَالِيَّةِ أَوْ الْإِضْرَابِيَّةِ وَإِنَّمَا الْمُقْتَضَى لِلاتِّحَادِ نَفْسٌ بَلْ لِمَا يَأْتِي فِيهَا فَقَوْلُهُ: دِرْهَمًا مُوَهِّمٌ أَنَّهُ سَبَبُ الْإِتِّحَادِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

(ولو قال) له عندي (كذا درهمًا) بالنصب تمييزًا لإيهام كذا (أو رفع الدرهم) بدلًا، أو عطف بيان كما قاله الإسنوي وقول السبكي له لحن بعيد، وإن سبَّقه إليه ابن مالك فقال: تجوز الفقهاء للرفع خطأ؛ لأنه لم يسمع من لسانهم وكأنه بناء على عدم النقل السابق في كذا وحيث يذهب ما قاله أما مع ملاحظة النقل فلا وجه له، بل هو مبتدأ ودرهم بيان، أو بدل وله خبر وعندي ظرف له وقيل درهم مبتدأ وله خبر وكذا حال (أو جرّه) لحنًا عند البصريين، أو سكته وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن؛ لأنه لا يؤثر هنا وقيل عليّ نحوي في النصب عشرون؛ لأنها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب وردّ بأنه يلزم عليه مائة في الجر؛ لأنها أقل عدد يجزئ مميّزه ولا قائل به وقول جمع يجب في الجر بعض درهم إذ التقدير كذا من درهم مردود، وإن نُسب للأكثرين بأن كذا إنما تقع على الأحاد دون كسورها (والمذهب أنه لو قال) له عليّ (كذا وكذا) أو ثم كذا، أو فكذا وأراد العطف بالفاء لما يأتي فيها مع الفرق بينهما وبين بل (درهمًا بالنصب وجب درهمان) لأنه عطف مبهمين بمميّز فكان الظاهر أنه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيد يمتنع العاطف ولأن التمييز وصف في المعنى، وهو يعود لكل ما تقدّمه كما يأتي في الوقف، ولو زاد في التكرير فكما في نظيره الآتي (و) المذهب (أنه لو رفع، أو جرّ) الدرهم، أو سكته (فدرهم) أما الرفع فلأنه خبر عن المبهمين أي هما درهم كذا قيل وفيه نظر إذ يلزمه عدم المطابقة قبل عدم الصحة إذا كان العطف بشم، أو الفاء؛ لأنه يلزم عليه حيث لا وجوب درهمين وكذا يلزم هذا على جعله خبرًا صناعية؛ لأن عدم المطابقة يستدعي أن يُقدَّر أنّ درهمًا خبر عن أحدهما وخبر الآخر محذوف فيلزم وجوب درهمين فالوجه أنه بدل، أو بيان لهما والخبر الظرف نظير ما مرّ آنفًا وأما الجرّ فلأنه، وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور الثحاك لكتّه يفهم منه عرفًا أنه تفسير لجُمْلَةٍ ما سبق فحمل على الضم، وأما السكون فواضح (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) كلّها لاحتمال التأكيد حيث يذهب (ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير ألف بغير الدراهم) من المال اتحد جنسه، أو اختلف؛ لأنه مبهم والعطف إنما يفيد زيادة عدد لا تفسيرًا كالف وثوب قال القاضي: ولو قال ألف ودرهم فضة وجب الكل فضة، وهو واضح ما لم يجزها بإضافة درهم إليها

ولو قال: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ. ولو قال: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَّرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِفْرَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قُبِلَ إِنْ وَصَّلَهُ وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ،

وَيَبْقَى تَنْوِينُ أَلْفٍ، بَلِ الَّذِي يَتَّجِهَ حَيْثُ بَقَاءُ الْأَلْفِ عَلَى إِنْهَائِهَا، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَقَفِيزٌ حِنْطَةٌ بِالنَّصْبِ لَمْ يُعَدَّ لِلْأَلْفِ إِذْ لَا يُقَالُ أَلْفٌ حِنْطَةٌ وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ دِرْهَمًا، أَوْ أَلْفٌ دِرْهَمٌ بِالْإِضَافَةِ فَوَاضِعٌ، وَإِنْ رَفَعَهُمَا وَتَوَثَّمَا، أَوْ تَوَنَّى الْأَوَّلُ فَقَطْ فَلَهُ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِمَا لَا تَنْقُصُ قِيَمَتُهُ عَنْ دِرْهَمٍ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَلْفٌ مِمَّا قِيَمَةُ الْأَلْفِ مِنْهُ دِرْهَمٌ .

(ولو قال خمسة وعشرون درهمًا) أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا (فالجميع دراهم على الصحيح) لِأَنَّ لَفْظَ الدَّرْهَمِ لَمَّا لَمْ يَجِبْ بِهِ عَدَدٌ زَائِدٌ تَمَحَّضَ لِتَفْسِيرِ الْكُلِّ وَلِأَنَّ التَّمْيِيزَ كَالْوَصْفِ، وَهُوَ يَعُودُ لِلْكُلِّ كَمَا مَرَّ، وَفِي نَحْوِ خَمْسَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا يَجِبُ الْكُلُّ دَرَاهِمَ جُزْمًا .

وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهَ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ نَعَمْ بَحَثَ أَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي أَلْفٍ دِرْهَمٍ مُتَوَتِّنِينَ مَرْفُوعَيْنِ فَيَلْزَمُهُ مَا عَدَدَهُ الْعَدَدُ الْمَذْكُورُ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمٌ وَعَنْ ابْنِ الْوَرْدِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ فِي اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا وَسُدُسًا أَيْ وَلَا نِيَّةَ لَهُ، سَبْعَةُ دَرَاهِمٍ لِأَنَّهُمَا تَمْيِيزَانِ لِكُلِّ مِّنَ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ فَيَكُونُ كُلُّ مُمَيَّزًا لِنِصْفِ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ الْمُبْتَهَمَةِ حَذَرًا مِنَ التَّرْجِيحِ مِنْ غَيْرِ مُرْجِّحٍ وَنِصْفُهَا دَرَاهِمُ سِتَّةٍ وَأَسَدَاسُ دِرْهَمٍ، أَوْ دِرْهَمًا وَرُبْعًا فَسَبْعَةٌ وَنِصْفٌ، أَوْ ثُلَاثًا فَثَمَانِيَّةٌ، أَوْ وَنِصْفًا فَتِسْعَةٌ لِتُظْهِرَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ نِصْفَ الْمُبْتَهَمِ بَعْدَ ذَلِكَ الْكُسْرِ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ أَنَّ جُمْلَةَ ذَلِكَ الْعَدَدِ يُسَاوِي دِرْهَمًا وَسُدُسَ دِرْهَمٍ صُدُقٌ بِبَيْمِينِهِ لِاحْتِمَالِهِ وَكَذَا الْبَاقِي، أَوْ اثْنَيْنِ عَشَرَ سُدُسًا صُدُقٌ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهُ غَلَطَ عَلَى نَفْسِهِ مَعَ أَحْتِمَالِ لَفْظِهِ لَهُ كَذَا قَبِيلٌ وَفِي تَعْلِيلِهِ نَظَرٌ، بَلْ لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ بَوَاجِهُ فَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَطْلَقَ فَتَلَزَمُهُ السَّبْعَةُ لِمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهَا مَذْلُولُ اللَّفْظِ مَا لَمْ يُصَرَفْ عَنْهُ لِمَعْنَى يَحْتَمِلُهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِ لِلْإِثْنَيْنِ عَشَرَ بِمَا ذُكِرَ أَنَّهُ فِيمَا عَدَاهَا مِنَ الْمُرَكَّبِ الْمَزْجِيِّ كَثَلَاثَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا وَسُدُسًا يَلْزَمُهُ خَمْسَةُ عَشَرَ وَسُدُسٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَكَّبَ هُنَا فِي حُكْمِ الْمُفْرَدِ وَقَدْ مَيَّزَهُ بِأَنَّهُ جَمِيعُهُ دَرَاهِمُ كَذَا وَأَسَدَاسًا كَذَا فَلَزِمَهُ مَا ذُكِرَ .

(ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن فإن كانت دراهم البلد) الَّذِي أَقَرَّ بِهِ (تامة الوزن) بِأَنَّ كَانَ كُلُّ مِنْهَا سِتَّةَ دَوَانِقٍ (فالصحيح قبوله إن ذكره متصلاً) بِالْإِفْرَاقِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَعْنَى بِمَثَابَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ وَحَيْثُ يَرْجَعُ لِتَفْسِيرِهِ فِي قَدْرِ النَاقِصِ فَإِنْ تَعَلَّرَ بَيَانُهُ نُزِّلَ عَلَى أَقَلِّ الدَرَاهِمِ (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِفْرَاقِ) وَكَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَيَلْزَمُهُ دَرَاهِمُ تَامَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ وَغُرَبَ الْبَلَدِ يَمْتَنَعَانِ مَا يَقُولُهُ (وَإِنْ كَانَتْ) دَرَاهِمُ الْبَلَدِ (ناقصه قبل) قَوْلُهُ (إِنْ وَصَّلَهُ) بِالْإِفْرَاقِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ أَيْ مِنْ حَيْثُ الْإِتِّصَالُ وَالْعُرْفُ يُصَدِّقَانِهِ (وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) عَمَلًا بِخِلَافِ الْبَلَدِ كَمَا فِي الْمُعَامَلَةِ وَيَجْرِي ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ فِي بَلَدٍ زَادَ وَزَنُّهُمْ عَلَى دِرْهَمِ الْإِسْلَامِ فَإِذَا قَالَ أَرَدْتُ قَبِيلَ إِنْ وَصَّلَهُ لَا إِنْ فَصَّلَهُ

والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة. ولو قال له عَلَيَّ من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح، وإن قال درهم في عشرة، فإن أراد المعية لزمه أحد عشر،

(والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور وبَحَثْ جُمُعَ قَبُولِ التفسير بالفلوس، وإن فصل في بلد يتعاملون بها فيه ولا يعرفون غيرها ولو تعذرَتْ مُراجعتُهُ حُمِلَ على دراهم البلد الغالية على المنقول المعتمد ويجري ذلك في الكيل مثلاً كما هو ظاهر فلو أَقَرَّ له بإردب بُرٍّ وبمحل الإقرار مكاييل مُخْتَلِفَةٌ ولا غالب فيها تعيَّنَ أَقلُّها ما لم يختصَّ المُقَرَّرُ به بمكيالٍ منها فيُحْمَلُ عليه لا على غيره إلا نَقَصَ منه إلا إن وصله.

وفي العقود يُحْمَلُ على الغالب المُخْتَصَّ من تلك المكاييل كالنقد ما لم يختلف في تعيين غيره فإنهما حينئذٍ يتحالفان ويُصدَّقُ الغاصبُ والمُتَلَفُ بيمينه في قدر كيل ما غصبه، أو أنلفه، ولو فسَّرَ الدراهم بغير سكة البلد، أو بجنس رديء قِيلَ مُطلقاً لو فارق الناقص بأن فيه رفع بعض ما أَقَرَّ به بخلافه هنا وإنما انعقد البيع بنقد البلد؛ لأن الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والإقرار إخبارٌ بحق سابق وبه يعلم أن الأشرقي إذا أُطْلِقَ ينصرف هنا للذهب ولا يُعْتَبَرُ فيه عُرف البلد لما مرَّ في البيع أنه موضوع للذهب أصالة فلم يُؤَثَّرْ فيه العُرفُ هنا وإن أثَّرَ فيه ثم لما تقرر ويأتي قريباً لذلك مزيد.

(ولو قال) له (عَلَيَّ من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) كما مرَّ في الضمان بتوجيهه وفارق بعثك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنه لا يدخل المبدأ أيضاً بأن هذا من غير الجنس بخلاف الأول وقضيته أنه لو قال في الأرض من هذا الموضع إلى هذا الموضع دخل المبدأ؛ لأنه من الجنس.

والظاهر خلافه ويُفَرَّقُ بأن هذا من المساحات الحسبية وهي لا تشمل شيئاً من حدودها لاستقلالها بإيراد العقد عليها من غير مُحْوِجٍ إلى دخول حدودها بخلاف المبدأ هنا فإنه ليس كذلك وما بعده مُتَرَتِّبٌ عليه فيلزم دخوله، ولو قال ما بين درهم وعشرة أو إلى عشرة لزمه ثمانية وقال شارح والحكم هنا، وفي الطلاق واليمين والنذر والوصية وأجد. اهـ.

وما ذكره في الطلاق غلط صريح والذي في أصل الروضة أنه لو قال أنت طالق من واجدة إلى ثلاث طلقت ثلاثاً وقرقوا بينه وبين المذكورات بأن عدده محصور فالظاهر قصد استيفائه بخلاف غيره.

(وإن قال) له (عَلَيَّ درهم في عشرة) أو درهم في دينار (فإن أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار؛ لأن في تأتي بمعنى مع كادخلوا في أمم أي معهم واستشكله السنوي وغيره بشيئين أحدهما جزئهم في درهم مع درهم بأنه يلزمه درهم لاحتمال أن يريد مع درهم لي فمع نيته أولى

أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ وَإِلَّا فِدْرَهُمْ.

وَأَجَابَ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنْ فَرَضَ مَا ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الظَّرْفَ، بَلِ الْمَعْيَةَ فَوَجَبَ أَحَدَ عَشَرَ وَفَرَضَ دَرَاهِمَ مَعَ دَرَاهِمَ أَنَّهُ أَطْلَقَ، وَهُوَ مُحْتَمِلُ الظَّرْفِ أَيَّ مَعَ دَرَاهِمَ لِي فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا وَاحِدٌ فَالْمَسْأَلَتَانِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ وَفِيهِ تَكْلِيفٌ يُنَافِيهِ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ فِي الثَّانِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الدَّرَاهِمُ مُطْلَقًا أَيَّ مَا لَمْ يَنْوَ مَعَ دَرَاهِمَ يَلْزَمُنِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَأَجَابَ غَيْرُهُ بِأَنْ نِيَّةَ الْمَعْيَةِ تُجْعَلُ فِي عَشْرِ بِمَعْنَى وَعَشْرَةٌ بِدَلِيلِ تَقْدِيرِهِمْ جَاءَ زَيْدٌ وَعَمَرُو بِمَعْنَى عَمَرُوا بِخِلَافِ لَفْظَةٍ مَعَ فَإِنَّ غَايَتَهَا الْمُصَاحَبَةُ وَهِيَ تَصَدَّقُ بِمُصَاحَبَةِ دَرَاهِمَ لِلْمُقَرَّرِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَتَكْلُفٌ وَلَيْسَتْ الْوَاوُ بِمَعْنَى مَعَ بَلِ تَحْتَمِلُهَا وَغَيْرُهَا.

وَقَدْ يُجَابُ بِأَنْ مَعَ دَرَاهِمَ صَرِيحٌ فِي الْمُصَاحَبَةِ الصَّادِقَةِ بِدَرَاهِمَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ فَلَيْسَ فِيهَا تَصْرِيحٌ بِالزُّومِ الدَّرَاهِمَ الثَّانِي.

بَلِ وَلَا إِشَارَةَ إِلَيْهِ فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ، وَأَمَّا فِي عَشْرَةٍ فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّرْفِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلزُّومِ وَاحِدٍ فَقَطْ فَنِيَّةٌ مَعَ بِهَا قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ مَا يُرَادُ بِمَعْنَى دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُفُهَا، بَلِ ضَمَّ الْعَشْرَةَ إِلَى الدَّرَاهِمِ فَوَجَبَ الْأَحَدَ عَشَرَ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا زِمَ فِيهِمَا وَالدَّرَاهِمُ الثَّانِي فِي مَعَ دَرَاهِمَ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى لُزُومِهِ وَالْعَشْرَةُ قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى لُزُومِهَا إِذْ لَوْلَا أَنَّ نِيَّةَ الْمَعْيَةِ تُفِيدُ مَعْنَى زَائِدًا عَلَى الظَّرْفِيَّةِ الَّتِي هِيَ صَرِيحُ اللَّفْظِ لِمَا أَخْرَجَهُ عَنْ مَذْلُولِهِ الصَّرِيحِ إِلَى غَيْرِهِ فَتَأَمَّلْهُ.

ثَانِيهِمَا يَنْبَغِي أَنَّ الْعَشْرَةَ مُبْهَمَةٌ كَالْأَلْفِ، فِي أَلْفٍ وَدَرَاهِمَ بِالْأُولَى وَأَجَابَ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنْ الْعَطْفَ فِي هَذِهِ يَقْتَضِي مُغَايِرَةَ الْأَلْفِ لِلدَّرَاهِمِ فَبَقِيََتْ عَلَى إِنْهَائِمَا بِخِلَافِهِ فِي دَرَاهِمَ فِي عَشْرَةٍ وَأَجَابَ غَيْرُهُ بِأَنَّ الْعَشْرَةَ هُنَا عُطِفَتْ تَقْدِيرًا عَلَى مُبَيِّنٍ فَتَخَصَّصَتْ بِهِ إِذْ الْأَصْلُ مُشَارَكَةُ الْمَعْطُوفِ لِلْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ وَثُمَّ عُطِفَ الْمُبَيِّنُ عَلَى الْأَلْفِ فَلَمْ يُخَصَّصْهَا وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ فِي أَلْفٍ دَرَاهِمَ وَعَشْرَةٌ تَكُونُ الْعَشْرَةُ دَرَاهِمَ.

وَكَلَامُهُمْ يَأْبَاهُ فَالَّذِي يُتَّجَهُ الْفَرْقُ بِأَنَّ فِي الظَّرْفِيَّةِ الْمُقْتَرَنَةِ بِنِيَّةِ الْمَعْيَةِ إِشْعَارًا بِالتَّجَانُّسِ وَالْإِتِّحَادِ لِاجْتِمَاعِ أَمْرَيْنِ كُلُّ مِنْهُمَا مُقَرَّبٌ لِذَلِكَ بِخِلَافِ أَلْفٍ وَدَرَاهِمَ فَإِنَّ فِيهِ مُجَرَّدَ الْعَطْفِ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي بِمُفْرَدِهِ صَرْفَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ عَنْ إِنْهَائِمِهِ الَّذِي هُوَ مَذْلُولُ لَفْظِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ السَّبْكَِيَّ أَجَابَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِنِيَّةٍ مَعَ ذَلِكَ أَنَّهُ أَرَادَ مَعَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ لَهُ وَجَزَى عَلَيْهِ غَيْرُ وَاحِدٍ وَعَلَيْهِ، فَلَا يُرِيدُ شَيْءٌ مِنَ الْإِشْكَالَيْنِ وَلَا يَحْتَاجُ لِشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الْأُجُوبَةِ.

وَهُوَ ظَاهِرٌ لَوْلَا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ، أَوْ صَرِيحَهُ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ إِلَّا مُجَرَّدَ مَعْنَى مَعَ عَشْرَةٍ فَعَلِيهِ يَرُدُّ الْإِشْكَالَانِ وَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهُمَا بِمَا ذَكَرَ (أَوْ) أَرَادَ (الْحِسَابَ) وَعَرَفَهُ (فَعَشْرَةٌ) لِأَنَّهُ مُوَجِّهُ (وَالَا) يُرِيدُ الْمَعْيَةَ فِي الْأَوَّلِ بَلِ أَرَادَ الظَّرْفِيَّةَ، أَوْ أَطْلَقَ وَلَا الْحِسَابَ فِي الثَّانِي أَوْ أَرَادَهُ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ (فَدَرَاهِمَ) لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

فصل

قال: له عندي سيفٌ في غمدٍ أو ثوبٌ في صندوقٍ لا يلزمه الظرف، أو غمدٌ فيه سيفٌ أو صندوقٌ فيه ثوبٌ لزمه الظرفٌ وحده، أو عبدٌ على رأسه عمامةٌ لم تلزمه العمامةُ على الصحيح، أو دابةٌ بسرجهها أو ثوبٌ مطرُوزٌ لزمه الجميع. ولو قال في ميراثٍ أبي ألفٌ فهو إقرارٌ على أبيه بدين،

(فصل في بيان أنواع من الإقرار في بيان الاستثناء)

(قال له عندي سيفٌ في غمدٍ) بكسر المِعْجَمَةِ وهو غِلافُه (أو ثوبٌ في صندوقٍ) أو ثمرةٌ على شجرةٍ أو زيتٌ في جرةٍ (لا يلزمه الظرف) لأنه مُغايِرٌ للمَطْرُوفِ والإقرارُ يَعْتَمِدُ اليقينَ وهكذا كُلُّ ظَرْفٍ وَمَطْرُوفٍ ولا يدخلُ أحدهما في الآخر، ولذا قال (أو) له عندي (غمدٌ فيه سيفٌ أو صندوقٌ فيه ثوبٌ) أو خاتمٌ فيه فصٌّ أو أمةٌ في بطنِها حملٌ أو شجرةٌ عليها ثمرةٌ (لزمه الظرفٌ وحده) لما ذَكَرَ (أو) عبدٌ عليه ثوبٌ أو (على رأسه عمامةٌ لم يلزمه) الثوبُ ولا (العمامةُ على الصحيح) لأنَّ الالتزامَ لم يتناولها.

ولو قال خاتمٌ ثم عَيَّنَ ما فيه فصٌّ، وقال لم أريدَ الفصَّ لم يَقْبَلْ منه لأنه يتناولُه وفارقٌ ما مرَّ لِقَرِينَةٍ الوصفِ الموقَّعِ في الشكِّ أو أمةٌ وعَيَّنَ حاملاً.

وقال لم أريدَ الحملَ قُبِلَ لأنها لا تتناولُه مع أنَّ المطلوبَ هنا اليقينُ ومن ثمَّ قالوا كُلُّ ما دَخَلَ في مُطْلَقِ البَيْعِ دَخَلَ هنا وما لا فلا إلا الثمرةُ غَيْرُ المؤبَّرةِ والحملُ والجِدَارُ فَيَدْخُلُ، ثم لأنَّ المَدَارَ فيه على العُرْفِ لا هنا (أو دابةٌ بسرجهها أو ثوبٌ مطرُوزٌ) بالتشديدِ (لزمه الجميع) لأنَّ الباءَ بمعنى مع نحوُ اهْبِطْ بِسَلامٍ أي معه والطَّرازُ جزءٌ مِنَ الثوبِ باعتبارِ لَفْظِهِ، وإنَّ كان في الواقعِ مُرَكَّباً عليه وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أنَّ عَلَيْهِ طِرازاً كذلك وخالفه غيره وهو مُتَّجِعٌ إذ هو كَعَلِيهِ ثوبٌ ومع سَرَجِها كِبَسَرَجِها كما عَلِمَ بالأولى ويُفَرَّقُ بينه وبين مع درهمٍ بأنه لا قَرِينَةٌ ثُمَّ على لزومِ الثاني وهُنا قَرِينَةٌ على لزومه وهو إِضافَتُهُ إليها (ولو قال) ابْنٌ مثلاً حائِزٌ لَزَيْدٍ (في ميراثٍ أبي ألفٌ فهو إقرارٌ على أبيه بدين) لإضافةِ الألفِ إلى جميعِ التركةِ المُضافةِ إلى الأبِ دونه وهذا ظاهرٌ في تَعَلُّقِ المالِ بِجَمِيعِها وضِعاً تَعَلُّقاً يَمْنَعُهُ من تمامِ التَصَرُّفِ فيها ولا يَكُونُ كذلك إلا الدينُ فاندَفَعَ بالتَعَلُّقِ بِالجَمِيعِ احتمالُ الوصِيَّةِ لأنها إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالثُلُثِ واحتمالُ نحوِ الرهنِ عن دينٍ الغيرِ.

ووجه اندفاعِ هذا أنَّ الرهنَ عن دينٍ الغيرِ لا يُتَصَوَّرُ عُمومُهُ لها من حيثِ الوضعِ ويقولِي وضِعاً فارقٌ هذا قوله له في هذا العبدِ ألفٌ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ منه بنحوِ جِنَايَةٍ أو رهنٍ.

ووجه الفرقِ ما تَقَرَّرَ أَنَّ كلامَ الوارِثِ هنا ظاهرٌ في التَعَلُّقِ بِجَمِيعِ التركةِ من حيثِ ذاتِها لا بالنظرِ لزيادةِ ما ذَكَرَ عليها أو نقصه عنه وذلك لا يَوجَدُ إلا في الدينِ بخلافِ نحوِ الجِنَايَةِ والرهنِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا

ولو قال في ميراثي من أبي ألف، فهو وعدٌ هبة، ولو قال له: عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ دِرْهَمٌ، فَإِنْ قَالَ: وَدِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ دِرْهَمَانِ ولو قال: له دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ بِالْأَوَّلِينَ دِرْهَمَانِ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْاسْتِغْنَاءَ لِرِمَّةٍ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ.

يَتَعَلَّقُ فِي الْمَوْجُودِ بِقَدْرِهِ مِنْهُ وَحَيْثُ فَلَا نَظَرَ هُنَا إِلَى تَفْسِيرِهِ بِمَا يُعْطَى الْمِيرَاثَ وَلَا، ثُمَّ إِلَى تَفْسِيرِهِ بِمَا يُخْصُ الْبَعْضُ كُلَّهُ فِي هَؤُلَاءِ أَلْفٍ وَقُسْرَ بِجَنَائِيهِ أَحَدِهِمْ (وَلَوْ قَالَ لَهُ) فِي مِيرَاثِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَوْ (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفٌ أَوْ نِصْفُهُ وَلَمْ يُرِدِ الْإِقْرَارَ وَلَا أَتَى بِنَحْوِ عَلَيَّ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبَةٍ) أَيِ أَنْ يَهَبَهُ أَلْفًا لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمِيرَاثَ لِنَفْسِهِ وَهُوَ يَقْتَضِي عُرْفًا عَدَمَ تَعَلُّقِ دَيْنٍ بِهِ وَمَا لَهَا بِتَعَدُّرِ الْإِقْرَارِ بِهِ لِغَيْرِهِ كَمَا فِي مَالِي لِرِيْدٍ فَجَعَلَ جُزْءَ لَهُ مِنْهُ لَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا بِالْهَبَةِ وَيَحْتَكَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ دِرَاهِمًا وَإِلَّا فَهُوَ كُلُّهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ فَيَعْمَلُ بِتَفْسِيرِهِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ أَمَّا غَيْرُ الْحَائِزِ إِذَا كَذَّبَهُ الْبَقِيَّةُ فَيُغْرَمُ فِي الْأَوَّلَى قَدْرَ حِصَّتِهِ فَقَطْ. وَأَمَّا لَوْ أَرَادَ الْإِقْرَارَ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ أَتَى بِنَحْوِ عَلَيَّ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَلَوْ أَقَرَّ فِي الْأَوَّلَى بِجُزْءٍ شَائِعٍ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَى وَصِيَّةٍ قَبْلَهَا وَأُجِيزَتْ إِنْ زَادَتْ عَلَى الثَّلَاثِ وَلَا يَنْصَرِفُ لِلدَّيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِبَعْضِ التَّرِكَةِ بَلْ بِكُلِّهَا ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ تَفْصِيلِ السَّبْكِ بَيْنَ النِّصْفِ فَيَكُونُ وَعْدٌ هَبَةٍ وَالثَّلَاثُ فَيَكُونُ إِقْرَارًا بِوَصِيَّةٍ بِهِ وَيُظْهِرُ فِي قَوْلِهِ حَظِّي مِنْ تَرِكَةِ أَبِي صَبْرَتَهَا لِغُلَّانٍ إِنَّهُ صَحِيحٌ لِاحْتِمَالِهِ الصَّبْرَةَ الصَّحِيحَةَ بِنَذْرِ أَوْ نَحْوِهِ.

(وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ دِرْهَمٌ) وَاجِدٌ وَإِنْ كَرَّرَهُ أَلَوْقًا فِي مَجَالِسٍ لِاحْتِمَالِهِ التَّأْكِيدَ مَعَ عَدَمِ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهُ وَأَخَذَ مِنْ هَذَا رَدُّ مَا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ مَعَ رَدِّهِ أَيْضًا مِنْ تَقْيِيدِ إِفَادَةِ التَّأْكِيدِ بِثَلَاثٍ فَأَقْلَ (فَإِنْ قَالَ وَدِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ دِرْهَمَانِ) لِمَكَانِ الْوَاوِ وَمِثْلُهَا، ثُمَّ، وَكَذَا الْفَاءُ إِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ثُمَّ بَأَنَّ ثُمَّ لِمَحْضِ الْعَطْفِ وَالْفَاءِ كَثِيرًا مَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّفْرِيعِ وَتَرْزِيقِ اللَّفْظِ وَمُقْتَرَنَةً بِجُزْءٍ حُذِفَ شَرْطُهُ أَيِ فَتَفَرَّقَ عَلَى ذَلِكَ دِرْهَمٌ يَلْزُمُنِي لَهُ أَوْ إِنْ أَرَذْتَ مَعْرِفَةً مَا يَلْزُمُنِي بِهِذَا الْإِقْرَارِ فَهُوَ دِرْهَمٌ فَتَعَيَّنَ الْقَصْدُ فِيهَا كَمَا هُوَ شَأْنُ سَائِرِ الْمُشْتَرَكَاتِ وَفَرَّقَ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَكِنْ ضَعَفَهُ الرَّافِعِيُّ وَإِنَّمَا وَقَعَ طَلْقَانِ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ وَهُوَ أَقْوَى مَعَ تَعَلُّقِهِ بِالْإِنْضَاعِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ وَيُظْهِرُ فِي بَلْ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ قَصْدِ الْاسْتِغْنَاءِ وَإِنْ جَرَّدَ إِرَادَةَ الْعَطْفِ بِهَا لَا يُلْحَقُهَا بِالْفَاءِ لِأَنَّهَُا مَعَ قَصْدِ الْعَطْفِ لَا تُتَنَافَى قَوْلُهُمْ فِيهَا لَا يَلْزَمُ مَعَهَا إِلَّا وَاجِدٌ لِأَنَّهُ زَيْمًا قَصْدَ الْاسْتِذْكَارِ فَتَذَكَّرُ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فَيُعِيدُ الْأَوَّلَ (وَلَوْ قَالَ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ بِالْأَوَّلِينَ دِرْهَمَانِ) لِمَكَانِ الْوَاوِ كَمَا مَرَّ.

(وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفَةٍ (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ) كَالطَّلَاقِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ بَيْنَهُمَا فَرْقًا (وَإِنْ نَوَى الْاسْتِغْنَاءَ لِرِمَّةٍ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ) بِالْثَّلَاثِ لِمَنْعِ الْفَصْلِ وَالْعَاطِفِ مِنْهُ (أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَطْفَ ظَاهِرٌ فِي التَّغَايُرِ وَفِي دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ يَجِبُ ثَلَاثَةٌ بِكُلِّ حَالٍ

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطُولٍ بِالْبَيَانِ فَاِمْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ. وَلَوْ بَيَّنَّ
وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيَبَيِّنْ وَلِيَدَّعِ، والقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ. وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ
فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ،

لِتَعَدُّرِ التَّأَكُّيدِ هُنَا (وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ) وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ مِنْهُمْ الْأَشْرَفِيُّ قَالَ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عُرْفًا
لِقَدْرِ مَعْلُومٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَهُوَ مُجْمَلٌ فَيَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمُقَرِّ، ثُمَّ لِوَارِثِهِ وَهَذَا قَدْ يُنَافِيهِ قَوْلُهُ فِي
مَحَلِّ آخَرَ أَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِضَرْبٍ مُخْصُوصٍ مِنَ الذَّهَبِ فَيُحْمَلُ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ عَلَيْهِ اهـ وَقَدْ يُقَالُ وَضَعَهُ
لِيُقَدَّرَ مَعْلُومٌ مِنَ الذَّهَبِ هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ.

وَأَمَّا اسْتِعْمَالُهُ فِيمَا يَعُمُّ الْفِضَّةَ أَيْضًا فَهُوَ اصْطِلَاحٌ حَادِثٌ وَقَاعِدَتُهُمْ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِنْ
وَصَلَّهَ بِهِ لَا إِنْ فَصَلَّهَ، نَعَمْ الْغَالِبُ الْآخَرُ أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي مِقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْفِضَّةِ فَيُثْبَغِي عِنْدَ
الْإِطْلَاقِ فِي مَحَلِّ اطَّرَدَ فِيهِ هَذَا الِاسْتِعْمَالُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَّرُ مِنْهُ، وَكَذَا الدِّينَارُ عَلَى نَظِيرِ مَا مَرَّ
فِي الْفُلُوسِ. وَأَمَّا الْبَيْعُ فَمَنْطُوقٌ بِغَالِبٍ نَقْدٍ مَحَلَّهُ فَلْيَرْجَعْ فِيهِ لِمُصْطَلَحِ أَهْلِهِ (وَطُولٍ بِالْبَيَانِ) لِمَا أَبْهَمَهُ
وَلَمْ تُمْكِنْ مَعْرِفَتُهُ مِنْ غَيْرِهِ (فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ) لَا مَتَانَعَهُ مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ
الْبَيَانِ طَوَّلِبَ وَارِثُهُ وَوُقِفَ جَمِيعُ التَّرَكَةِ، وَلَوْ فِي نَحْوِ شَيْءٍ وَإِنْ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْمَالِ كَمَا مَرَّ
اِحْتِيَاطًا لِحَقِّ الْغَيْرِ وَسُمِعَتْ هُنَا الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ وَالشَّهَادَةُ بِهِ لِلضَّرُورَةِ إِذْ لَا يَتَوَصَّلُ لِمَعْرِفَتِهِ إِلَّا
بِسَمَاعِهَا، وَمَنْ تَمَّ لَوْ أُمِكنَ مَعْرِفَةُ الْمَجْهُولِ مِنْ غَيْرِهِ كَأَنَّهُ أَحَالَهُ عَلَى مَعْرُوفٍ كَزِنَةِ هَذِهِ مِنْ كَذَا أَوْ مَا
بَاعَ بِهِ فَلَا نَ فَرَسَهُ أَوْ ذَكَرَ مَا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُهُ بِالْحِسَابِ، وَإِنْ دَقَّ لَمْ يُسْمَعْ وَلَمْ يُحْبَسْ.

(وَلَوْ بَيَّنَّ) الْمُقَرُّ إِقْرَارَهُ الْمُبْهَمَ تَبْيِينًا صَحِيحًا (وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ) فِي ذَلِكَ (فَلْيَبَيِّنْ) الْمُقَرُّ لَهُ جِنْسَ
الْحَقِّ وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ (وَلِيَدَّعِ) بِهِ إِنْ شَاءَ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ) أَيِ مَا ادَّعَاهُ الْمُقَرُّ لَهُ ثُمَّ إِنْ ادَّعَى
بِزَائِدٍ عَلَى الْمُبَيَّنِّ مِنْ جِنْسِهِ كَأَنَّهُ بَيَّنَّ بِمِائَةٍ وَادَّعَى بِمِائَتَيْنِ فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمِائَةِ ثَبَّتَتْ وَحَلَفَ
الْمُقَرُّ عَلَى نَفْيِ الزِّيَادَةِ وَإِنْ قَالَ بَلْ أَرَدْتُ الْمِائَتَيْنِ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُرُدَّهُمَا وَأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْأَمَانَةُ فَإِنْ تَكَلَّ
حَلَفَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُمَا لَا أَنَّهُ أَرَادَهُمَا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ وَبِهِ فَارَقَ
حَلْفَ الزَّوْجَةِ أَنَّ زَوْجَهَا أَرَادَ الطَّلَاقَ بِالْكِتَابَةِ لِأَنَّهُ إِشْءٌ يُثَبِّتُ الطَّلَاقَ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَأَنَّهُ بَيَّنَّ بِمِائَةٍ
دِرْهَمٍ فَادَّعَى بِمِائَةِ دِينَارٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى إِرَادَةِ الدَّرَاهِمِ أَوْ كَذَبَهُ فِي إِرَادَتِهَا، وَقَالَ إِنَّمَا أَرَدْتُ الدَّنَانِيرَ
فَإِنْ وَافَقَهُ عَلَى أَنَّ الدَّرَاهِمَ عَلَيْهِ ثَبَّتَتْ لِاتِّفَاقِهَا عَلَيْهَا وَلَا بَطْلَ الْإِقْرَارِ بِهَا وَكَانَ مُدَّعِيًا لِلدَّنَانِيرِ
فِي حَلْفِ الْمُقَرِّ عَلَى نَفْيِهَا، وَكَذَا عَلَى نَفْيِ إِرَادَتِهَا فِي صُورَةِ التَّكْذِيبِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ)، وَلَوْ (فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ)، وَإِنْ كَتَبَ بِكُلِّ وَثِيقَةٍ مُحْكُومًا
بِهَا لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَعَدُّدِ الْخَبَرِ تَعَدُّدُ الْمُخْبِرِ عَنْهُ قِيلَ هَذَا بِنَقْضِ قَاعِدَةِ أَنَّ النِّكَرَةَ إِذَا أُعِيدَتْ كَانَتْ غَيْرَ
الْأُولَى وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا مَعَ كَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ لَمْ يَشْهَرْ وَلَمْ يَطْرُدْ إِذْ كَثِيرًا مَا تُعَادُ وَهِيَ عَيْنٌ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ
فِي مَحَلِّهِ وَمِنْهُ ﴿وَهُوَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ إِلَهٌُ وَفِي الْأَرْضِ إِلَهٌُ﴾ [الزمر: ٨٤] فَلَمْ يُعْمَلْ بِقَضِيَّتِهَا لِذَلِكَ فَلَا

وإن اختلفَ القدرُ دَخَلَ الأقلُ في الأكثرِ، فلو وصَفَهما بصفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أو أَسَنَدَهما إلى جَهَنَّتَيْنِ أو قال قَبِضْتُ يومَ السَّبْتِ عَشْرَةً، ثم قال قَبِضْتُ يومَ الأحدِ عَشْرَةً لَرَمَا، ولو قال له على أَلْفٍ من ثَمَنِ خَمِرٍ أو كَلْبٍ أو أَلْفٍ قَضَيْتُهُ لَرَمَهُ الأَلْفُ في الأَظْهَرِ، ولو قال من ثَمَنِ عبدٍ لم أَقْبِضْهُ إذا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبْلَ على المَذْهَبِ وجَعَلَهُ ثَمَنًا.

نَقَضَ ولا تَخَالَفَ. (ولو اختلفَ القدرُ) كَانَ أَقَرَّ في يومٍ بِأَلْفٍ وفي آخَرَ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ (دَخَلَ الأقلُ في الأكثرِ) إِذْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ (ولو وصَفَهما بصفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) تَأْكِيدٌ كِمِائَةٍ صِحَاحٍ في مَجْلِسٍ وَمِائَةٍ مُكْسَرَةٍ في آخَرَ (أو أَسَنَدَهما إلى جَهَنَّتَيْنِ) كَثَمَنِ مِيعَ مَرَّةً وَبَدَلَ قَرْضٍ أُخْرَى (أو قال قَبِضْتُ) مِنْهُ (يومَ السَّبْتِ عَشْرَةً، ثم قال قَبِضْتُ) مِنْهُ (يومَ الأحدِ عَشْرَةً لَرَمَا) أَيِ القَدْرِ أَنَّ في الصُّورِ الثَّلَاثِ لِيَتَعَذَّرَ اتِّحَادُهُمَا، وَمَنْ ثَمَّ لو أَطْلَقَ مَرَّةً وَقَيَّدَ أُخْرَى حُمِلَ المُطْلَقُ على المُقَيَّدِ ولم يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ (ولو قال) لَهُ عَلَيَّ مِنْ ثَمَنِ خَمِرٍ مِثْلًا أَلْفٌ لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ قِطْعًا أو (له عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمِرٍ أو كَلْبٍ) مِثْلًا (أو أَلْفٌ قَضَيْتُهُ لَرَمَهُ الأَلْفُ)، ولو جَاهِلًا (في الأَظْهَرِ) إلْغَاءُ الآخِرِ لَفَظُهُ الرَّافِعُ لِمَا أَثْبَتَهُ فَاثْبَتَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزُمُنِي نَعَمْ إِنْ قَالَ كَانَ مِنْ نَحْوِ خَمِرٍ وَطَنَّتُهُ يَلْزُمُنِي حَلْفُ المُقَرَّرِ لَهُ على نَفْسِهِ رَجَاءً أَنْ يَنْكُلَ فيحْلِفُ المُقَرَّرُ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَيَحْتَ جَمْعٌ في مَالِكِي يَعْتَقِدُ بَيْعَ الكَلْبِ وَحَنْفِي يَعْتَقِدُ بَيْعَ النَبِيذِ أَنَّهُ لو رُفِعَ لِشَافِعِي.

وقد أَقَرَّ كَذَلِكَ لَا يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ لم يَقْصِدْ حُكْمَ رَفْعِ الإقرارِ فلم يَكُنْ مُكْذِبًا لِنَفْسِهِ وفيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِقَوْلِهِمُ العِبْرَةُ بِعَقِيدَةِ الحَاكِمِ لَا الخَصْمِ، ولو أَشْهَدَ أَنَّهُ سَيَقَرُّ بِمَا لَيْسَ عَلَيْهِ فَأَقَرَّ أَنَّ عَلَيْهِ لِفُلَانٍ كَذَا أَلْزَمَهُ ولم يَنْفَعِهِ ذَلِكَ الإِشْهَادُ، ولو قال كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ فَلَعَوُ لَأَنَّهُ لم يُقَرِّ بِشَيْءٍ حَالًا وَمَرَّ في شَرْحٍ أو قَضَيْتُهُ مَا لَهُ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ، ولو قال لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ أو لَا بِسُكُونِ الواوِ فَلَعَوُ لِلشُّكِّ، ولو شَهِدَا عَلَيْهِ بِأَلْفٍ دَرَاهِمٍ وَأُطْلِقَا قَبْلًا ولم يُنْظَرْ لِقَوْلِهِ إِنَّهَا مِنْ ثَمَنِ خَمِرٍ وَلَا يُجَابُ لِتَحْلِيلِ المُدَّعِي وَلِلْحَاكِمِ اسْتِفْسَارُهُمَا عَنِ الوجهِ لَرَمَ بِهِ الأَلْفُ فَإِنْ امْتَنَعَ لم يُؤَثِّرْ في شَهَادَتِهِمَا قِيمَا يَظْهَرُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي بِقَيِّدِهِ في الشَّهَادَاتِ في بَحْثِ الْمُتَّقِيَةِ وَغَيْرِهَا.

(ولو قال) لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ أَخَذْتُهُ أَنَا وَفُلَانٌ لَرَمَهُ الأَلْفُ لِأَنَّهُ مِنْ تَعْقِيبِ الإقرارِ بِمَا يَرْفَعُهُ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ لو قال غَضَبْنَا مِنْ زَيْدٍ أَلْفًا، ثم قال كُنَّا عَشْرَةَ أَنْفُسٍ وَخَالَفَهُ زَيْدٌ صُدِّقَ الغَاصِبُ بِبَيِّنَةٍ لِأَنَّهُ هُنَا ذَكَرَ نَوْنَ الجَمْعِ الدَّالَّةَ على مَا وَصَلَهُ بِهِ فَلَا رَفْعَ فِيهِ أو (مَنْ ثَمَنِ) بَيْعٍ فَاسِيدَ لَرَمَهُ الأَلْفُ أو مَنْ ثَمَنِ (عَبْدٍ لم أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ) لِي (سَلَّمْتُ) لَهُ الأَلْفُ وَاتَّكَرَ المُقَرَّرُ لَهُ البَيْعُ وَطَالَبَهُ بِالأَلْفِ (قَبْلَ) إِقْرَارِهِ كَمَا ذَكَرَ (على المَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا) لِتَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ لِأَنَّ الآخَرَ لَا يَرْفَعُ حُكْمَ الأوَّلِ وَلَا بُدَّ مِنْ اتِّصَالِ قَوْلِهِ مَنْ ثَمَنِ عَبْدٍ وَيُلْحَقُ بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ كُلُّ تَقْيِيدٍ لِمُطْلَقٍ أو تَخْصِيصٍ لِعَامٍّ كَاتِّصَالِ الاستِثْنَاءِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا لَبَطْلُ الاحتِجَاجِ بِالإقرارِ بِخِلَافٍ لم أَقْبِضْهُ وَقَوْلُهُ إِذَا إلَخَ إِضْحَاحٌ لِحُكْمِ لم أَقْبِضْهُ، وَكَذَا جُعِلَ ثَمَنًا مَعَ قَبْلَ ولو أَقَرَّ بِقَبْضِ أَلْفٍ عَنْ قَرْضٍ أو غَيْرِهِ، ثم ادَّعَى أَنَّهُ لم يَقْبِضْهُ قَبْلَ لِتَحْلِيلِ المُقَرَّرِ

ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، ولو قال أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ لِرَمَهُ،
ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي
عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ صَدَقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بَيِّنَتِهِ. فَإِنْ كَانَ قَالَ فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا صَدَقَ الْمُقَرُّ
له على المذهب.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ الْوَدِيعَةَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفُّ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى
الرَّدِّ،

له وأفتى البلقيني بأنه لو قال لِزَوْجَتِي فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ عَوَضُ كَسَاوِيهَا لَغَا وَلَيْسَ مِنْ تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا
يَرْفَعُهُ لِأَنَّ هُنَا شَيْئًا يَرْجَعُ إِلَيْهِ وَهُوَ الْكَسَاوِي وَلَا يَتَحَيَّلُ أَنَّهَا بَاعَتْهُ الْكِسْوَةُ بَعْدَ أَنْ قَبَضَتْهَا لِأَنَّ ذَلِكَ
لَيْسَ عَوَضُ الْكِسْوَةِ وَإِنَّمَا هُوَ ثَمَنٌ قُماشٍ كَانَ كِسْوَةً أَدَّاهُ. وَخَالَفَهُ الزَّرْكَشِيُّ فَجَعَلَهُ مِنْ تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ
بِمَا يَرْفَعُهُ حَتَّى يَلْزَمَهُ الْأَلْفُ أَيْ وَمَا بَدَلَتْهُ مِنْ كَسَاوِيهَا بَاقٍ بِحَالِهِ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَوَضُ كَسَاوِيهَا وَقَعَ لَعَوَا
عَلَى بَحْثِ الزَّرْكَشِيِّ، وَلَوْ أَدَّعَى عَلَيْهِ بِالْفِ، فَقَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي إِلَّا أَنْ
يَقُولَ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ قَبَضْتَهُ مِنْهُ بِخِلَافِ لَهُ عَلَيَّ تَسْلِيمُ أَلْفٍ ثَمَنِ مَبِيعٍ لِأَنَّ عَلَيَّ وَمَا بَعْدَهَا هُنَا يَقْتَضِي أَنَّهُ
قَبَضَهُ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ لَمْ أَقْبِضْهُ لَمْ يَصْدَقْ.

(ولو قال له عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ) أَوْ إِنْ أَوْ إِذَا مَثَلًا شَاءَ أَوْ قَدِيمَ زَيْدٍ أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَوْ يَقْدَمَ أَوْ إِنْ
جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ وَلَمْ يَرِدِ التَّاجِيلُ (لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ، وَمِنْ ثَمَّ
اشْتَرَطَ هُنَا قَصْدُ التَّعْلِيلِ قَبْلَ فَرَاغِ الصَّبْغَةِ كَهُو ثَمَّ وَفَارَقَ مِنْ ثَمَنِ كُلِّ بَأْنٍ دُخُولُ الشَّرْطِ عَلَى الْجُمْلَةِ
يُصَيِّرُهَا جِزَاءً مِنْ جُمْلَةِ الشَّرْطِ فَلَزِمَ تَغْيِيرُ مَعْنَى الشَّرْطِ أَوَّلَ الْكَلَامِ بِخِلَافِ مِنْ ثَمَنِ كُلِّ لِأَنَّهُ غَيْرُ
مُعْتَبَرٍ بَلْ مُبَيَّنٌ لِحِجَةِ الزُّرْمِ بِمَا هُوَ بَاطِلٌ شَرْعًا فَلَمْ يُقْبَلْ (ولو قال أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ لِرَمَهُ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ.
(ولو قال له عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ، وَقَالَ أَرَدْتُ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ)
غَيْرُ الْوَدِيعَةِ وَهُوَ الَّذِي أَرَدْتَهُ بِإِقْرَارِكَ (صَدَقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بَيِّنَتِهِ) أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ أَلْفٍ أُخْرَى
إِلَيْهِ وَأَنَّهُ مَا أَرَادَ بِإِقْرَارِهِ إِلَّا هَذِهِ لِأَنَّ عَلَيْهِ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ فَصَدَقَ لَفْظُهُ بِهَا (فَإِنْ كَانَ قَالَ) لَهُ أَلْفٌ (فِي)
ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَفَسَّرَ الْوَدِيعَةَ كَمَا تَقَرَّرَ.

(صَدَقَ الْمُقَرُّ لَهُ) بَيِّنَتِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ وَلَا دَيْنًا الْوَدِيعَةُ لَا تَكُونُ فِي
ذِمَّتِهِ بِالتَّعَدِّي بَلْ بِالتَّلَفِ وَلَا تَلَفٌ وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ، ثُمَّ جَاءَ أَنَّهُ لَوْ وَصَلَهُ كَعَلَيَّ أَلْفٌ وَدِيعَةٌ قُبِلَ، وَكَذَا هُنَا
كَعَلَيَّ أَلْفٌ فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا وَدِيعَةٌ وَقَوْلُهُ أَرَدْتُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ جَاءَ هُنَا بِالْفِ، وَقَالَ الْأَلْفُ الَّتِي أَقَرَّتْ بِهَا
كَانَتْ وَدِيعَةً وَتَلَفَتْ وَهَذِهِ بَدَلُهَا أَنَّهُ يُقْبَلُ لِحَاجِزٍ تَلَفُهَا بِتَقْرِيطٍ فَيَكُونُ بَدَلُهَا نَائِبًا فِي ذِمَّتِهِ.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ الْوَدِيعَةَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ (ولو بعد مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ) (التَّلَفُ) الْوَاقِعُ
(بعد) تَفْسِيرِ (الْإِقْرَارِ) بِمَا ذُكِرَ (وَدَعْوَى الرَّدِّ) الْوَاقِعُ بَعْدَهُ أَيْضًا لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْوَدِيعَةِ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ بَعْدَ
الْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ ظَرْفٌ لِلتَّلَفِ كَمَا تَقَرَّرَ مَا لَوْ قَالَ أَقَرَّتْ بِهَا ظَانًّا بِقَاءِهَا، ثُمَّ بَانَ لِي أَوْ ذَكَرْتُ تَلَفَهَا

وإن قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة والرّد والتلف قطعاً، والله أعلم.
ولو أقرّ ببيع أو هبة وإقباض ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني الصّحة لم يُقبل وله تخليف
المقرّ له فإن نكل حلف المقرّ وبرئ. ولو قال: هذه الدار لزيد بل لعمرى أو غصبتها من
زيد بل من عمرو سلّمت لزيد، والأظهر أن المقرّ يغرم قيمتها لعمرى بالإقرار.

أو إنّي ردّتها قبل الإقرار فلا يُقبل لأنه يُخالف قوله عليّ (وإن قال له عندي أو معي ألف صدق) بيمينه
(في دعوى الوديعة والرّد والتلف) الواقعيّ بعد تفسير الإقرار نظير ما تقرّر في عليّ (قطعاً والله أعلم)
إذ لا إشعار لعندي ومعى بذمة ولا ضمان وسيأتي آخر العارية ما يُشكّل عليّ ذلك.

(ولو أقرّ ببيع) مثلاً (أو هبة وإقباض) بعدها (ثم قال) ولو مُتصلاً فثمّ لمجرّد الترتيب (كان) ذلك
(فاسداً) وأقررت لظني الصّحة لم يُقبل لأن الاسم يُحمّل عند الإطلاق على الصحيح ولأن الإقرار يُراد
به الالتزام فلم يشمل الفاسد إذ لا التزام فيه نعم إن قطع ظاهر الحال بصدقه كبدويّ حلف فينبغي
قبوله وخرج بإقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرّاً بإقباض، وإن قال خرجت إليه منها أو
ملكها ما لم تكن بيد المقرّ له وذلك لأنه قد يعتقّد الملك بمجرّد الهبة، وقد يؤخذ منه أن الفقيه الذي
لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالإقباض وهو مُتّجه.

ويظهر أيضاً أنه لو قال ملكها ملكاً لازماً وهو يعرف معنى ذلك كان مقرّاً بالقبض أيضاً (وله
تحليف المقرّ له) أنه ليس فاسداً الإمكان ما يدّعيه ولا تُقبل بيّنته لأنه كذبها بإقراره (فإن نكل حلف
المقرّ) على الفساد وحكم به (وبرئ) لأن اليمين المردودة كالإقرار قيل قوله برئ غير مُستقيم لأن
التزاع في عيني، ورُدّ عليها بنحو بيع لا في دين اهـ.

ويردّ بأنه وإن كان في عيني لكنّه قد يترتب عليه دين كالشمن فعَلَب على أنه يصح أن يُريد يبرئ
غاية بطل الذي بأصله (ولو قال هذه) الدار أو البئر مثلاً وهي بيده (لزيد بل) أو، ثم ومثلها الفاء هنا
وفيما يأتي (لعمرى أو غصبتها من زيد بل) أو، ثم (من عمرو سلّمت لزيد). سواء أقال ذلك مُتصلاً بما
قبله أم مُنفصلاً عنه، وإن طال الزمن لا امتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي (والأظهر أن المقرّ يغرم
قيمتها) إن كانت مُتقوّمه ومثلها إن كانت مثليّة (لعمرى) وإن أخذها زيد منه جبراً بالحاجم لأنه حال
بينه وبين ملكه بإقراره الأوّل كما يضمن فتاً غصبه فأبق من يده وقضيته أن المغروم هو القيمة لا غير
إذ لو عادت للمقرّ سلّمها له واسترجع القيمة، وقد يُجاب بأن الحيلولة هنا بوجه مملّك فكانت أقوى
من تلك فغرّمه البدل عملاً بتعذر رجوعه للمقرّ فإذا فرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجري الخلاف
في غصبها من زيد وهو غصبها من عمر فإن قال غصبها منه والملك فيها لعمرى سلّمت لزيد لأنه
اعترف له باليد ولا يغرم لعمرى لاحتمال كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بنحو إجارة أو رهن، ولو
قال عن عيني في تركة مورثة هذه لزيد بل لعمرى لم يغرم لعمرى على الأوجه والفرق أنه هنا معذور
لعدم كمال اطلاعه.

وَيَصِحُّ الاستِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ. فلو قال: له عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

وَيَصِحُّ من غير الجنس

(ويصحُّ الاستثناء) هنا ككُلِّ إخبار وإنشاء لوروده في الكتاب والسنة وهو إخراج ما لولاه لَدَخَلْ بنحو إلا كاستثنى أو أَحْظَ مِنَ الشَّيْءِ بفتح فسكون أي الرجوع لأنه رجع عَمَّا اقتضاه لَفْظُهُ (إِنْ اتَّصَلَ) بالإجماع وما حُكِيَ عن ابن عَبَّاسٍ قِيلَ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ صَحَّ فَمَوْؤَلَّ نَعَمْ لَا يَضُرُّ يَسِيرُ سُكُوتِ بِقَدْرِ سَكْتَةِ تَنْفَسٍ وَعِيٍّ وَلَا لِتَذْكُرْ وانقطاع صوتٍ وَيَضُرُّ يَسِيرُ كَلَامِ أَجَنَّبِيٍّ كُلَّهُ عَلَيَّ أَلْفُ الْحَمْدِ لِلَّهِ إِلَّا مِائَةٌ، وَكَذَا اسْتَغْفِرُ اللَّهَ يَا فُلَانُ عَلَيَّ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ فَإِنَّهُ لَمَّا نَقَلَ صِحَّةَ الاستثناء مع ذلك نظر فيه قال غيره والنظرُ وَاِضْحَاحٌ فِي يَا فُلَانُ بخلافه في اسْتَغْفِرُ اللَّهَ لِقَوْلِ الْكَافِي لَا يَضُرُّ لِأَنَّهُ لَا اسْتِدْرَاكَ مَا سَبَقَ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْيَسِيرُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَثْنَى كغیر المطلوب جوابه في البيع بل أولى وَيُسْتَرْطَقُ قَصْدُهُ قَبْلَ فَرَاغِ الْإِقْرَارِ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ وَلِكُونِهِ رَفْعًا لِبَعْضِ مَا شَمِلَهُ اللَّفْظُ احتاجَ لِنَيْتَةٍ، وَإِنْ كَانَ إخبارًا وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ (وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ) الْمُسْتَثْنَى الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ فَإِنْ اسْتَغْرَقَهُ كَعَشْرَةٍ إِلَّا عَشْرَةٌ بَطَلَ الاستثناء إجماعًا إِلَّا مَنْ شَدَّ لِلتَّنَاقُضِ الصَّرِيحِ، وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يُخْرِجُوهُ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ إِذْ لَا تَنَاقُضَ فِيهِ وَمَحِلُّ ذَلِكَ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا كَعَشْرَةٍ إِلَّا عَشْرَةٌ إِلَّا أَرْبَعَةٌ صَحَّ وَلَزِمَهُ أَرْبَعَةٌ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى مِنَ الْعَشْرَةِ عَشْرَةٌ إِلَّا أَرْبَعَةٌ وَعَشْرَةٌ إِلَّا أَرْبَعَةٌ إِلَّا سِتَّةٌ أَوْ لَأَنَّ الاستثناء مِنَ النفي إثباتٌ وعكسه كما قال .

(فلو قال له عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ وَجَبَ تِسْعَةٌ) أي إِلَّا تِسْعَةٌ لَا تَلْزَمُ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ تَلْزَمُ فَتَضَمُّ لِلوَاحِدِ الْبَاقِي مِنَ الْعَشْرَةِ وَطَرِيقُ ذَلِكَ وَنَظَائِرُهُ أَنْ تَجْمَعَ كُلُّ مُثَبِّتٍ وَكُلُّ مُنْفِيٍّ وَتُسْقِطَ هَذَا مِنْ ذَاكَ فَالْبَاقِي هُوَ الْوَاحِدُ فَمُثَبِّتٌ هَذِهِ الصُّورَةُ ثَمَانِيَةٌ عَشْرٌ وَمُنْفِيُّهَا تِسْعَةٌ أَسْقِطُهَا مِنْهَا تَبَقَ تِسْعَةٌ، وَلَوْ زَادَ عَلَيْهَا إِلَى الْوَاحِدِ كَانَ مُثَبِّتُهَا ثَلَاثِينَ وَمُنْفِيُّهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ أَسْقِطُهَا مِنْهَا تَبَقَ خَمْسَةٌ هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَرَّرَ بَلَا عَطْفٍ وَإِلَّا كَعَشْرَةٍ لَا خَمْسَةَ وَثَلَاثَةَ أَوْ إِلَّا خَمْسَةَ وَإِلَّا ثَلَاثَةَ كَانَا مُسْتَثْنَيْنِ مِنَ الْعَشْرَةِ فَيَلْزَمُهُ دَرَاهِمًا فَإِنْ كَانَا لَوْ جُمِعَا اسْتَغْرَقَا كَعَشْرَةٍ إِلَّا سَبْعَةَ وَثَلَاثَةَ اخْتَصَّ الْبُطْلَانُ بِمَا بِهِ الاسْتِغْرَاقُ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ وَفِي لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ إِلَّا خَمْسَةٌ يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ وَفِي لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا خَمْسَةٌ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِأَنَّ عَشْرَةَ لَا خَمْسَةَ خَمْسَةٌ فَكَأَنَّهُ قَالَ لَيْسَ لَهُ عَلَى خَمْسَةَ يَجْعَلُ النفي مُتَوَجِّهًا إِلَى الْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَإِنْ خَرَجَ عَنْ قَاعِدَةِ الاستثناء مِنَ النفي إثباتٌ احتياطيًّا لِلإِلْزَامِ وَفِي لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مِائَةٍ لَا يَلْزَمُهُ الْمِائَةُ وَلَا أَقَلُّ مِنْهَا وَلَا يُجْمَعُ مُفَرَّقٌ فِي الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ وَلَا فِي الْمُسْتَثْنَى وَلَا فِيهِمَا لَا اسْتَغْرَاقَ وَلَا لِعَدَمِهِ فَعَلَيَّ دَرَهْمٌ وَدَرَهْمٌ وَدَرَهْمٌ إِلَّا دَرَهْمًا مُسْتَعْرِقٌ فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دَرَهْمَيْنِ وَدَرَهْمًا أَوْ إِلَّا دَرَهْمًا وَدَرَهْمًا يُلْغَى دَرَهْمًا لِأَنَّ بِهِ الاسْتَغْرَاقَ فَيَجِبُ دَرَهْمٌ، وَكَذَا ثَلَاثَةٌ إِلَّا دَرَهْمًا وَدَرَهْمًا يَلْزَمُهُ دَرَهْمٌ لِحُجُوزِ الْجَمْعِ هُنَا إِذْ لَا اسْتَغْرَاقَ. (ويصحُّ من غير الجنس) وهو الْمُتَنَقِّعُ

كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَيُبَيِّنُ بَثْوِبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ. وَمِنَ الْمُعَيَّنِ كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتُ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدَّرْهِمِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌ.
قُلْتُ: لَوْ قَالَ هُوَ لِأَيِّ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبِلَ وَرَجَعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَنْتَى صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(كألف) دراهم (إلا ثوبًا) ليروده لغةً وشرعًا نحو ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ [سريم: ٦٢] (ويبين بَثْوِبٍ قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق فإن بين بَثْوِبٍ قيمته ألف بطل الاستثناء لأنه كما بين الثوب بالألف صار كأنه تلفظ به ولزمه الألف وفي شيء الأشياء يُعْتَبَرُ تفسيره فإن فسّر بمستغرق بطل الاستثناء وإلا فلا (و) يصح أيضًا (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم) له (إلا ذا الدرهم)، وكذا الثوب إلا كمه لصحة المعنى فيه إذ هو إخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه لتضمن الإقرار بها ملك جميعها فيكون الاستثناء رُجوعًا بخلافه في الدين فإنه مع الاستثناء عبارة عن الباقي ويردُّ فرقة بأنه تحكّم صرف (قُلْتُ: ولو قال هُوَ لِأَيِّ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبِلَ) ولا أثر للجهل بالمُسْتَنْتَى كما لو قال الأشياء (ورجع في البيان إليه) لأنه أعرف بنيته ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به فإن مات خلفه وارثه (فإن ماتوا إلا واحدًا وزعم أنه المُسْتَنْتَى صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ) أنه الذي أرادَه بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادّعه، ولو قتلوا قتلًا مُضْمِنًا قُبِلَ قطعًا لبقاء أثر الإقرار.

(فرع) أفتى ابن الصلاح بأنه لو قامت بيّنة على إقراره ليزيد بدين فأقام بيّنة على إقرار زيد أنه لا يستحق عليه شيئًا وتاريخهما واحد حكيم بالأولى لأنه ثبت بها الشغل وشكنا في الرفع والأصل عدمه وخالفه غيره، فقال لا يلزمه شيء كما مرّ أي للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر، ولو أقر بدين لآخر، ثم ادّعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار سمعت دعواه للتحليف فقط أخذًا مما مرّ في الرهن فإن أقام بيّنة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله فلا تناقض كما لو قال لا بيّنة لي، ثم أتى بيّنة تُسمع وفيه نظر والفرق ظاهر إذ كثيرًا ما يكون للإنسان بيّنة ولا يعلم بها فلا يُنسب لتقصير بخلاف مسألتنا، ثم محل قبول ادعاء النسيان كما قاله بعضهم ما لم يلتزم عدم قبول فيه بأن يذكر في الفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ولا نسيانًا لأن دعواه حينئذٍ مخالفة لما أقر به أولًا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل كذا عايدًا ولا ناسيًا ففعله ناسيًا فإنه يحنث وقد يُنافيه إطلاق قولهم لو أبرأ براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلاً فادّعى أنه لم يعلم به حالة الإبراء أو علمه ولم يرده صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ ويُفرّق بينه وبين الحلف بأن الإقرار لا يُقبل التزام خلاف ما دلّ عليه اللفظ لأنه إخبار عن حق سابق فكيف يدخل فيه التزام أمر مُستقبل بخلاف الإنشاء فإنه يقع في الحال والمُسْتَقْبَل فأنثر فيه التزام الحنث بما فعله نسيانًا، ولو قال لا حقّ لي على فلان ففيه خلاف في روضة شريح والراجح منه أنه إن قال فيما أظنّ أو فيما أعلم، ثم أقام بيّنة بأن له عليه حقًا

فَصْلٌ

أَقْرَبُ نَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ
مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ،

قُلْتُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ إِلَّا إِنْ اعْتَدَرَ نَحْوُ نِسْيَانٍ أَوْ غَلَطٍ ظَاهِرٍ .
(فائدة) كَثُرَ كَلَامُهُمْ فِي قَاعِدَةِ الْحَصْرِ وَالْإِشَاعَةِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُمْ قَدْ يُغْلَبُونَ الْأَوَّلَ قِطْعًا أَوْ عَلَى
الْأَصَحِّ وَالثَّانِي كَذَلِكَ وَلَمْ يُبَيِّنُوا سِرَّ الْقَطْعِ وَالْخِلَافُ فِي كُلِّ، وَقَدْ بَيَّنَّتْهُ بِحَمْدِ اللَّهِ مَعَ ذِكْرِ مِثْلِهِ قُبِيلَ
الْمُتَعَةِ فَرَاغَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ فَمِنْ فُرُوعِهَا هُنَا إِقْرَارُ بَعْضِ الْوَرِثَةِ عَلَى التَّرِكَةِ بِذَيْنِ أَوْ وَصِيَّةٍ فَيُشِيرُ حَتَّى لَا
يَلْزَمُهُ إِلَّا قِسْطُهُ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ التَّرِكَةِ لِأَنَّهُ خَلِيفَةٌ عَنْ مَوْرِثِهِ فَتَقَيَّدَ بِقَدْرِ خِلَافَتِهِ عَنْهُ وَهُوَ حِصَّتُهُ فَقَطْ
وَكَمَا فِي إِقْرَارِ أَحَدٍ مَالِكِيٍّ قَبْلَ بَعْثَاتِهِ وَاسْتَشْنَى الْبُلْقَيْنِي مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلَ يَنْحَصِرُ الْإِقْرَارُ فِيهَا فِي حِصَّتِهِ
لَكِنْ لِمُذْرِكٍ آخَرَ كَمَا يُعْلَمُ بِتَأْمِلِهَا أَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ شَرِيكَيْهِ لِثَالِثٍ يَنْصَفُ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمَا تَعَيَّنَ مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي
نَصِيْبِهِ وَفَارَقَ الْوَارِثُ بَانْتِفَاءِ الْخِلَافَةِ هُنَا الْمَوْجِبَةِ لِلْإِشَاعَةِ، ثُمَّ، وَمِنْ ثَمَّ الْحَقُّوْا بِهَذَا نَحْوَ الْبَيْعِ
وَالرَّهْنِ وَالْوَصِيَّةِ وَالصَّدَاقِ وَالْعِتْقِ وَمَا ذُكِرَ مِنَ الْحَصْرِ فِي إِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ هُوَ مَا رَجَّحَهُ فِي
الرُّوْضَةِ هُنَا لَكِنَّهُ خَالَفَهُ فِي الْعِتْقِ وَلِكُونَ مَا فِي الْبَابِ يُقَدِّمُ عَلَى مَا فِي غَيْرِهِ غَالِبًا جَزَمَ ابْنُ الْمُقْرِي
وغيره بما هنا ولم ينظروا لِقَوْلِ الْإِسْنَوِيِّ الْفَتْوَى عَلَى التَّفْصِيلِ لِقُوَّةِ مُذْرِكِهِ أَوْ عَلَى الْإِشَاعَةِ وَهُوَ
الْحَقُّ لِنَفْلِهِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَلَا لِمَوَافَقَةِ الْبُلْقَيْنِيِّ لَهُ عَلَى أَنَّ الْأَفْقَةَ الْإِشَاعَةُ.

(فَصْلٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ)

وهو مع الصَّدَقِ وَاجِبٌ وَمَعَ الْكَذِبِ فِي ثُبُوتِهِ حَرَامٌ كَالْكَذِبِ فِي نَفْيِهِ بَلْ صَحَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ كَفَرَ
لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسْتَحِلِّ أَوْ عَلَى كُفْرِ النِّعْمَةِ .
إِذَا (أَقْرَأَ) مُكَلِّفٌ أَوْ سَكَرَانٌ ذَكَرَ مُخْتَارًا، وَلَوْ سَفِيهَا قِتًّا كَافِرًا (بَنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ) بَلَا وَاسْطِطَ
كَهَذَا ابْنِي أَوْ أَبِي لَا أُمِّي لِسَهُولَةِ الْبَيِّنَةِ بِوِلَادَتِهَا وَقَوْلُهُ يَدْ فَلَانِ ابْنِي لَعَوُ بِخِلَافِ نَحْوِ رَأْسِهِ مِمَّا لَا يَبْقَى
بِدُونِهِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْكِفَالَةِ وَمِثْلُهُ الْجُزْءُ الشَّائِعُ كَرُبُعِهِ (اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ) أَيِ الْإِلْحَاقِ (أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ
الْحِسُّ) فَإِنْ كَذَّبَهُ بِأَنْ كَانَ فِي سِنٍّ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُولَدَ لِمِثْلِهِ مِثْلُ هَذَا الْوَلَدِ، وَلَوْ لَطَرَوْ قَطْعَ ذَكَرِهِ وَأَثْنَيْتِهِ
قَبْلَ زَمَنِ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ بِذَلِكَ الْوَلَدِ كَانَ إِقْرَارُهُ لَعَوًا (و) أَنْ (لَا) يُكَذِّبَهُ (الشَّرْعُ) . فَإِنْ كَذَّبَهُ (بِأَنْ يَكُونَ
مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ) أَوْ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَمْ يَصَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ
لَا أَنَّ النَّسَبَ لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ نَعَمْ لَوْ اسْتُلْحِقَ قَتْلَهُ عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ أَمَكْنَ أَنْ يُولَدَ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ عُرِفَ نَسَبُهُ
مِنْ غَيْرِهِ كَمَا يَأْتِي فَعُلِمَ أَنَّ الْمَنْفِيَّ بِاللُّعَانِ إِنْ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَمْ يَجْزِ لِأَحَدٍ اسْتِلْحَاقُهُ
لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ النَّافِي إِذْ لَهُ اسْتِلْحَاقُهُ وَإِنْ هَذَا الْوَلَدُ لَا يُؤْتَرُ فِيهِ قَافَةٌ وَلَا انْتِسَابٌ يُخَالِفُ حُكْمَ
الْفِرَاشِ بَلْ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللُّعَانِ رُخْصَةً أَثْبَتَهَا الشَّارِعُ لِدَفْعِ الْأَنْتِسَابِ الْبَاطِلَةِ وَأَخَذَ ابْنُ الصَّلَاحِ مِنْ هَذَا
الْمَذْكُورِ فِي النِّهَايَةِ وَغَيْرِهَا إِفْتَاءً فِي مَرِيضٍ أَقْرَأَ بِأَنَّهُ بَاعَ كَذَا مِنْ ابْنِهِ هَذَا فَمَاتَ فَادَّعَى ابْنُ أَخِيهِ أَنَّهُ

وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُّ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصَدِيقِ. فَإِنْ كَانَ بِالْغَا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْثُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ،
وَأَنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا ثَبَّتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْثُ فِي الْأَصَحِّ.

الوارث وأن ذلك الابن ولد على فراش فلان وقام به بيّنة وفلان والابن سكران لذلك بأنه يلحق بذي الفراش ولا أثر لإقرار الميت ولا لإنكار ذنك وسمعت دعوى ابن الأخ وبيّنته وإن كان إثباتاً للغير لأنه طريق في دفع خصمه ويستحق الابن ما أقر له به، وإن انتفى نسبه نظراً للتعيين في قوله هذا وتقبل بيّنته أنه ولد على فراش المقيم ولا وارث له غيره فيرثه وكان وجه تقديم بيّنته أنها ترجحت بإقرار هذا لا سيما مع إنكار صاحب ذلك الفراش أو على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقاً.

(تنبيه) اشتراط أن لا يكذب المقرّ الجس ولا الشرع ولا يختص بما هنا بل يعم سائر الأقاير كما علم مما مر أنه يشترط في المقرّ له أهليته استحقاق المقرّ به حساً وشرعاً.

(وأن يصدّقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلاً للتصديق) وهو المكلف أو السكران لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره وخرج يصدّقه ما لو سكت فلا يثبت النسب خلافاً لما وقع لهما في موضع نعم إن مات قبل التمكن من التصديق صحّ وعليه قد يحمل كلاهما ويشترط أيضاً أن لا ينزع فيه وإلا فسيأتي وأن لا يكون المستلحق بفتح الحاء قنّاً أو عتيقاً للغير وإلا لم يصح لأحد استلحاقه إلا إن كان بالغاً عاقلاً وصدّق المستلحق ومع ذلك رقه في الأولى باقي أي، وكذا ولاؤه لمعتقه في الثانية فيما يظهر إذ لا فرق بينهما أخذاً من تعليلهم الأولى بعدم التنافي بين النسب والرق لأن النسب لا يستلزم الحرّية وهي لم تثبت ثم رأيت ما يأتي في إقرار عتيق بأخ وهو يؤيد ما ذكرته.

(تنبيه) وقع خطب فيمن أتى بزوجه المعروفة النسب لإقراض وأقرّ بأنها أخته فصدّفته وأقرّت بأنها لا حق لها عليه من جهة مورثيها فحكم عليها بذلك، ثم بان أنها زوجته هل تحرّم عليه ظاهراً فقط أو باطناً أو لا ولا، وقد ألف في ذلك كتاباً حافلاً بيّنت فيه فساد هذه الإطلاقات وإن حاصل المنقول بل الصواب من ذلك أنها لا تحرّم عليه بمجرّد قوله لها أنت أو هذه أختي ولو زاد من أبي إلا إن قصد استلحاقها وهي ممن يمكن لحوقها بأبيه لو فرض جهل نسبها فإنه إن صدق باطناً حرّمث عليه باطناً قطعاً، وكذا ظاهراً على خلاف فيه وأنه يتعيّن حمل إطلاق الجلّ فيهما على ما إذا قصد الكذب أو أخوة الإسلام أو أطلق والحرمة فيهما على ما إذا قصد الاستلحاق وصدّق فيه والجلّ باطناً فقط على ما إذا قصد الكذب.

(فإن كان بالغاً) عاقلاً (فكذّبه) أو سكت وأصرّ أو قال لا أعلم (لم يثبت نسبه) منه (إلا ببيّنة) أو يمين مردودة كسائر الحقوق، ولو تصادقا، ثم تراجعاً لم يبطل النسب خلافاً لابن أبي هريرة. (وإن استلحق صغيراً) أو مجنوناً (ثبّت) نسبه منه بالشروط السابقة خلا التصديق لمسر إقامة البيّنة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) أو أفاق (وكذّبه لم يبطل) استلحاقه له بتكذيبه (في الأصح) لأن النسب

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا، وكذا كَبِيرٌ فِي الْأَصَحِّ، وَيَرْتَهُ. وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْغَا
ثَبِتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمِّيَّةٍ: هَذَا
وَلَدِي ثَبِتَ نَسَبُهُ، وَلَا يَثْبُتُ الْاسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، وكذا لو قَالَ وَلَدِي وَلَدْتُهُ فِي مِلْكِي،
فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبِتَ الْاسْتِيلَادُ

يُحْتَاطُ لَهُ فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدُ ثُبُوتُهُ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ أَبَاهُ الْمَجْنُونُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ حَتَّى يُفَيَّقَ وَيُصَدَّقَ وَيُفَرَّقَ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذُكِرَ فِي الْإِبْنِ بِأَنْ اسْتَلْحَقَ الْأَبَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ وَالْقِيَاسِ فَاحْتِطَ لَهُ أَكْثَرُ (وَيَصِحُّ أَنْ
يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا)، وَلَوْ بَعْدَ أَنْ قَتَلَهُ، وَإِنْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَا يُبَالَى بِتَهْمَةِ
الْإِرْثِ وَشُقُوطِ الْقَوْدِ لِأَنَّ النِّسْبَ يُحْتَاطُ لَهُ، وَمَنْ ثَمَّ ثَبِتَ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ (وَكَذَا كَبِيرٌ) لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ
إِنْكَارٌ فِي حَالِ تَكْلِيفِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمَّا تَعَذَّرَ تَصْدِيقُهُ كَانَ كَالْمَجْنُونِ الْكَبِيرِ (وِيرْتَهُ) أَيِ
الْمُسْتَلْحَقِ بِكِسْرِ الْحَاءِ الْمَيِّتِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ لِأَنَّ الْإِرْثَ فِرْعُ النِّسْبِ وَقَدْ ثَبِتَ (وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ
بِالْغَا) عَاقِلًا وَوُجِدَتْ الشُّرُوطُ فِيهِمَا مَا عَدَا التَّصْدِيقَ (ثَبِتَ) نَسَبُهُ (لِمَنْ صَدَّقَهُ) مِنْهُمَا لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا أَوْ لَمْ يُصَدَّقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا كَانَ سَكَتُ عَرِيضٍ عَلَى الْقَائِفِ كَمَا
قَالَهِ وَاعْتِرَاضًا بِأَنْ اسْتَلْحَقَ الْبَالِغُ يُعْتَبَرُ فِيهِ تَصْدِيقُهُ وَيُرَدُّ بِمَا يَأْتِي أَنَّ قَوْلَ الْقَائِفِ حُكْمٌ فَلَا اسْتَلْحَاقَ
هَذَا حَتَّى يَحْتَاجَ لِلتَّصْدِيقِ (وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) الَّذِي يَسْتَلْحَقُهُ اثْنَانِ وَاسْتَلْحَاقُ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ (يَأْتِي فِي
اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى).

(فِرْعُ) اسْتَبَنَ طِفْلٌ مُسْلِمٌ بِطِفْلِ نَصْرَانِيٍّ وَقَفَّ أَمْرُهُمَا نَسَبًا وَغَيْرَهُ إِلَى وُجُودِ بَيِّنَةٍ فَقَائِفٍ فَانْتَسَابَ
بَعْدَ التَّكْلِيفِ مُخْتَلِفٌ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ دَامَ وَقَفُّ النِّسْبِ وَيُتَلَطَّفُ بِهِمَا حَتَّى يُسْلِمَا
بِاخْتِيَارِهِمَا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَكُمُسْلِمَيْنِ فِي تَجْهِيْزِهِمَا لَكِنْ دَفَنْهُمَا
يَكُونُ بَيْنَ مَقْبَرَتَيْ الْكُفَّارِ وَالْمُسْلِمِينَ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا لِأَنَّ أَحَدَهُمَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ وَالْآخَرُ مُرْتَدٌّ.

(وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمِّيَّةٍ هَذَا وَلَدِي) سِوَاءَ قَالِ مِنْهَا أَمْ لَا وَذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ كَالْتَنْبِيهِ تَصْوِيرٌ فَقَطْ أَوْ تَقْيِيدٌ
لِمَجْلُ الْخِلَافِ (ثَبِتَ نَسَبُهُ) بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ فَيُسْتَرَطُّ خُلُوقُهَا مِنْ زَوْجٍ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ كَمَا يَأْتِي (وَلَا
يَثْبُتُ الْاسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَلَكَهَا بَعْدَ أَنْ حَبِلَتْ مِنْهُ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ مَهْرُ
مُسْتَفْرَشَةٍ رَجُلٍ أَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ، وَإِنْ أَتَتْ بِالْوَطْءِ لِأَنَّ هَذَا ظَاهِرًا يُؤَيِّدُ دَعْوَاهَا وَهُوَ الْوِلَادَةُ مِنْهُ إِذَا
لَحِمَلَتْ مِنَ الْاسْتِدْخَالِ نَادِرٌ وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا ظَاهَرَ عَلَى الْاسْتِيلَادِ (وَكَذَا لَوْ قَالَ) فِيهِ هَذَا (وَلَدِي) وَلَدْتُهُ
فِي مِلْكِي) لِمَا ذُكِرَ (فَإِنْ قَالَ عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي) أَوْ اسْتَوْلَدْتَهَا بِهِ فِي مِلْكِي أَوْ هَذَا وَلَدِي مِنْهَا وَلَدْتُ سِنَةً
وَهِيَ فِي مِلْكِي مِنْ خَمْسِ سِنِينَ مِثْلًا (ثَبِتَ الْاسْتِيلَادُ) قَطْعًا لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالِ وَلَا نَظَرَ فِي الْقَطْعِ
مِنْهَا لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ رَهْنًا، ثُمَّ أَوْلَدَهَا وَهُوَ مُعِيرٌ فَبِيعَتْ فِي الدِّينِ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَإِنْ فِي عَوْدِ
اسْتِيلَادِهَا قَوْلَيْنِ مَرَّ الْأَرْجَحُ مِنْهُمَا لِنُدْرَةِ ذَلِكَ وَشُرْطِ ثُبُوتِ الْاسْتِيلَادِ فِي إِقْرَارِ مَنْ سَبَقَتْ كِتَابَتُهُ
إِقْرَارَهُ الْوَاقِعَ بَعْدَ حُرِّيَّتِهِ أَنْ يَنْتَفِيَّ احْتِمَالُ حَمْلِهَا بِهِ زَمَنَ الْكِتَابَةِ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِيهَا لَا يُفِيدُ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ

فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لِحَقُّهُ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ. وَأَمَّا إِذَا أُلْحِقَ النَّسَبُ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيُنْتَبِثُ نَسَبُهُ مِنْ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا،

(فَإِنْ كَانَتْ الْأُمَةُ فِرَاشًا لَهُ) بَأَنَّ أَقَرَّ بَوَاطِنِهَا (لِحَقُّهُ) عِنْدَ الْإِمْكَانِ (بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ) لِخَبَرِ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» وَتَصْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ (وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ) عِنْدَ إِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَهُ (وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ) لَهُ حَيْثُ يُنْتَبِثُ (بَاطِلٌ) لِلْحَقِّهِ بِالزَّوْجِ شَرْعًا.

(وَأَمَّا إِذَا أُلْحِقَ النَّسَبُ بِغَيْرِهِ) وَمِمَّنْ يَتَعَدَّى النَّسَبُ مِنْهُ إِلَى نَفْسِهِ بِوَاسِطَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الْأَبُ. (كَهَذَا أَخِي أَوْ) بَيْنَتَيْنِ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِي هَذَا (عَمِّي) أَوْ بِثَلَاثَةٍ كَهَذَا ابْنُ عَمِّي وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ أَخِي مِنْ أَبَوَيْ أَوْ مِنْ أَبِي أَوْ ابْنِ عَمِّي لِأَبَوَيْنِ وَلَا بِ كَمَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْبَيِّنَةِ كَالدَّعْوَى أَوْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْمُقَرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ فَلَا يُقَرُّ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ.

وَمَنْ تَمَّ لَوْ أَقَرَّ بِأَخَوَةٍ مَجْهُولٍ لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِأَخَوَةِ الرِّضَاعِ وَلَا الْإِسْلَامُ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَظَاهِرُ الْمُتَنِّ وَغَيْرِهِ يَشْهَدُ لِلثَّانِي لَكِنَّ الْمَنْقُولَ عَنِ الْقَفَالِ وَغَيْرِهِ الْأَوَّلُ وَأَقْرَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ جَرَى عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ أَوَاخِرَ الْبَابِ الثَّالِثِ لِأَنَّهُ بَعْدَ التَّفْسِيرِ يُنْظَرُ فِي الْمُقَرِّ أَهْوِ الْإِلْحَاقِ بِهِ أَوْ أُنْتَى فَلَا وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ بَيَانِ الْإِلْحَاقِ بِهِ وَسَوَاءٌ أَقَالَ فَلَانَّ وَارِثِي وَسَكَتَ أَوْ زَادَ لَا وَارِثَ لِي غَيْرُهُ وَلَمَّا نَقَلَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ جَمْعٍ مِنْهُمْ التَّاجُ السَّبْكِيُّ مَا يُخَالِفُ بَعْضَ مَا مَرَّ وَيَأْتِي قَالَ هَذَا وَهُمْ سَبَبُهُ عَدَمُ اسْتِحْضَارِ النُّقْلِ وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ أَخَذَ مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي لَوْ قَالَ لَيْسَ لِي وَارِثٌ إِلَّا أَوْلَادِي هَؤُلَاءِ وَزَوْجَتِي قَبْلَ لَكِنَّ نَازَعَهُ ابْنُ الْأَسْتَاذِ وَأَطَالَ بِأَنَّ كَلَامَ الْقَاضِي لَا يَدُلُّ لِمَا ذَكَرَهُ وَبِأَنَّ الْأَصَحَّ مَا قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي قَوْلُهُ فِي الْحَصْرِ بَلْ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْبَيِّنَةِ وَيَكْفِي قَوْلُ الْبَيِّنَةِ ابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ مَثَلًا، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّوْا الْوَسَائِطَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُلْحَقِ بِهِ كَذَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَيَتَجَهَّ أَنْ مِجْلَهُ فِي فِقْهِئَيْنِ عَارِفَيْنِ بِحُكْمِ الْإِلْحَاقِ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِ عَامِّيَّيْنِ لَا يَعْرِفَانِ ذَلِكَ فَيَجِبُ اسْتِفْصَالُهُمَا، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْمُقَرِّ.

تَمَّ رَأْيُ الْغَزَّيِّ بِحَثِّ قَبُولِ شَهَادَةِ الْفَقِيهِ الْمَوَافِقِ لِمَذْهَبِ الْقَاضِي أَيْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ لَمْ يَفْصِلْ، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ قَاضٍ بِأَنَّهُ وَارِثُهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ حَمَلَ عَلَى الصَّحَّةِ، ثُمَّ قَيَّدَهُ بِقَاضٍ عَالِمٍ أَيْ يَقِيَّةٍ أَمِينٍ قَالَ وَيُقَاسُ بِهِ كُلُّ حُكْمٍ أَجْمَلَهُ أَوْ هِيَ فَائِدَةٌ حَسَنَةٌ يَتَعَيَّنُ اسْتِحْضَارُهَا فِي فُرُوعٍ كَثِيرَةٍ يَأْتِي بَعْضُهَا فِي الْقَضَاءِ وَغَيْرِهِ (فَيُنْتَبِثُ)، وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ فِي الظَّاهِرِ وَلَا وَارِثَ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ عَلَى الْمَنْقُولِ خِلَافًا لِلتَّاجِ الْفَزَارِيِّ (نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ) الذَّكَرُ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَخْلَفُ مَوْرَثَهُ فِي حُقُوقِهِ وَالنَّسَبُ مِنْهَا أَمَّا الْأُنْتَى فَلَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ فَوَارِثِهَا أُولَى (بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ) فِيمَا إِذَا لَحِقَهُ بِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ هُنَا مِنَ السَّفِيهِ أَيْضًا.

(وَيُشْتَرَطُ) هُنَا زِيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ (كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا) فَيَمْتَنِعُ الْإِلْحَاقُ بِالْحَيِّ وَلَوْ مَجْنُونًا لِأَنَّهُ قَدْ

ولا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَاِرثًا حَائِزًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ
الْمُسْتَلْحَقَّ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ.
وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ،

يَتَأَهَّلُ فَلَوْ أُلْحِقَ بِهِ ثُمَّ صُدِّقَ ثَبَّتَ بِتَصَدِيقِهِ دُونَ الْإِلْحَاقِ وَفِيمَا إِذَا كَانَ وَإِسْطِنَانِ كَهَذَا عَمِّي يُشْتَرَطُ
تَصَدِيقُ الْجَدِّ فَقَطْ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الَّذِي يُنْسَبُ إِلَيْهِ وَمَنْ اشْتَرَطَ تَصَدِيقَ الْأَبِ أَيْضًا كَالْبَغَوِيِّ فَقَدْ أَبْعَدَ
لِأَنَّهُ غَيْرُ وَاِرثٍ وَلَيْسَ الْإِلْحَاقُ بِهِ وَقَرَّعَهُ لَمْ يَقَعْ إلْحَاقٌ بِقَوْلِهِ حَتَّى يَقُولَ يَبْعُدُ إلْحَاقُ الْفَرْعِ بِدُونِ
الْأَصْلِ بَلِ السَّبَبُ فِي الْإِلْحَاقِ تَصَدِيقُ الْجَدِّ فَقَطْ فَانْدَفَعَ اسْتِشْكَالُ ذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ شَارِحٌ إِنَّهُ إِشْكَالٌ
قَوِيٌّ، ثُمَّ حَكَى عَنِ السَّبْكِ جَوَابًا عَنْهُ بِمَا لَا يَصِحُّ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ) الْمُلْحَقُّ بِهِ (نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ) بَلْ لَا يَجُوزُ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ قَبْلَ مَوْتِهِ
بِلِعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَلْحَقَهُ لَقَبِلَ فَكَذَا وَارِثُهُ.

(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَاِرثًا حَائِزًا) لِتَرْكِهِ الْمُلْحَقَّ بِهِ حِينَ الْإِقْرَارِ وَإِنْ تَعَدَّدَ فَلَوْ أَقَرَّ بَعْمُ اشْتَرَطَ كَوْنُهُ
حَائِزًا لِتَرْكِه أَبِيهِ الْحَائِزَ لِتَرْكِه جَدَّهُ وَمِنْهُ بَنَتْ وَرَثَتِ الْكُلِّ فَرَضًا وَرَدًّا بِشَرْطِهِ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَرِثِ الْمَيِّتَ لَمْ
يَكُنْ خَلِيفَتَهُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَسْتَغْرِقْ تَرْكِتَهُ لِأَنَّ الْقَائِمَ مَقَامَهُ مَجْمُوعُهُمْ لَا خُصُوصُ الْمُسْتَلْحَقِّ فَيُعْتَبَرُ
حَتَّى مُوَافَقَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَالْمُعْتَقِ وَالْحَقِّ بِالْوَارِثِ الْحَائِزِ الْإِمَامُ فَيُلْحَقُ بِمَيِّتٍ مُسْلِمٍ وَارِثُهُ بَيْتُ
الْمَالِ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْوَارِثِ وَهُوَ جِهَةُ الْإِسْلَامِ وَلَوْ قَالَ حُكْمًا ثَبَّتَ أَيْضًا لِأَنَّهُ الْقَضَاءُ بَعْلِيهِ وَكَوْنُهُ أَيْضًا
لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَقَرَّ عَتِيقٌ بِأَخٍ أَوْ عَمٍّ لَمْ يَقْبَلْ لِإِضْرَارِهِ بِمَنْ لَهُ الْوِلَاءُ الَّذِي لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى إِسْقَاطِهِ
كَأَصْلِهِ وَهُوَ الْمَلِكُ أَوْ بَابِنٌ قَبْلَ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِلْحَاقِ بَيْتِكَ أَوْ نِكَاحِ فَلَمْ يَقْدِرْ مَوْلَاهُ عَلَى مَنَعِهِ.
وَقَضِيَّتُهُ قَوْلُهُمْ حِينَ الْإِقْرَارِ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بَابِنٌ لِعَمِّهِ فَأُثْبِتَ آخَرُ أَنَّهُ ابْنُهُ لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَكِنْ أَفْتَى الْقَفَالُ
بِبُطْلَانِهِ لِأَنَّهُ بَانَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ غَيْرُ حَائِزٍ وَلَابِنِ الرَّفْعَةِ هُنَا مَا أَجَبَتْ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ.

(وَالْأَصَحُّ) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُ الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ أَوْ بِزَوْجَةٍ لِلْمَيِّتِ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ أَوْ سَكَتَ (إِنْ)
الْمُسْتَلْحَقُّ لَا يَرِثُ) لِعَدَمِ ثُبُوتِ نَسَبِهِ وَبِفَرْضِ الْمَثْنِ فِي هَذَا الَّذِي دَلَّ عَلَى السِّيَاقِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي بَعْضِ
النُّسخِ يَنْدَفِعُ مَا اعْتَرَضَ بِهِ الْفَرَارِيُّ وَأُطَالَ (وَلَا يُشَارِكُ الْمُقِرُّ فِي حِصَّتِهِ) ظَاهِرًا بَلْ بَاطِنًا إِنْ صَدَّقَ فَنَفِي
ابْنَيْنِ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِثَالِثٍ يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ ثُلُثَ حِصَّتِهِ، وَلَوْ ادَّعَى عَلَى ابْنَيْنِ مَيِّتَ بَعَيْنٍ فِي التَّرَكَةِ
فَصَدَّقَهُ. أَحَدُهُمَا فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَهَا أَوْ بَعْدَهَا فَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْمُصَدِّقِ سَلَّمَهَا لَهُ كُلَّهَا
وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْمُكْذِبِ أَوْ بِيَدِ الْمُكْذِبِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَعَلَى الْمُصَدِّقِ نِصْفُ قِيمَتِهَا (و) الْأَصَحُّ
(أَنَّ الْبَالِغَ) الْعَاقِلَ (مِنْ الْوَرِثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ) بَلْ يَنْتَظِرُ كَمَا الْآخَرِينَ فَإِنْ أَقَرَّ فَمَاتَ غَيْرُ الْكَامِلِ وَوَرِثَهُ
نَعْدَا قَرَارَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدٍ كَمَا فِي قَوْلِهِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ) الْحَائِزَيْنِ بِثُلُثٍ (وَأَنْكَرَ
الْآخَرُ) أَوْ سَكَتَ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا وَلَا مِنْ حِصَّةِ الْمُقِرِّ لَكِنْ ظَاهِرًا فَقَطْ كَمَا تَقَرَّرَ لِأَنَّ الْإِرْثَ فِرْعُ النِّسَبِ
وَلَمْ يَثْبُتْ وَإِنَّمَا طَوَلِبَ مَنْ أَقَرَّ بِكَوْنِهِ ضَامِنًا لِعَمَرٍ وَفِي أَلْفٍ بِالْأَلْفِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى عَمَرٍ، وَلَوْ

ومات ولم يرَته إلا المقر ثبت النسب. وأنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه، ويثبت أيضا نسب المجهول، وأنه إذا كان الوارث الظاهر يحجب المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب ولا إرث.

كذب الضامن لأنه لا ملازمة بين مطالبتيهما فقد يطالب الضامن فقط لإعسار الأصل أو نذر المضمون له أن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وقد يطالب الأصل فقط كأن ضمن الحال مؤجلا أو أعسر الضامن أو مات الأصل والدين مؤجل. وأما النسب والإرث فبينهما ملازمة من حيث إنه يلزم من ثبوت الإرث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما يأتي ونظيره إقراره بالخلع فإنه يثبت بينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدة من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فإنه يستلزمها (و) يستمر عدم إرث المقر به إلى موت المُنكر أو السكوت فإن مات ولم يرَته إلا المقر ثبت النسب بالإقرار الأول وورث لأنه صار حائزا، وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه (و) الأصح أنه لو أقر ابن حائز مشهور النسب لا ولاية عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنة (لم يؤثر فيه) لثبوته وشهرته ولأنه لو بطل نسبه بطل نسب المجهول فإنه لم يثبت إلا لإرثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دوزر حكمي، ومن ثم غلط المقابل ولو أقر بألث فأنكر نسب الثاني وليس توأما سقط لثبوت نسب الثالث باتفاقهما فاشترط موافقته على نسب الثاني لثبوته بالاستلحاق وبهذا فارق ما قبله (ويثبت أيضا نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم يُنظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه له (و) الأصح أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق حجب جرمان (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لأن الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا إرث) له للدوزر الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه إذا لو ورث حجب الأخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يَرث فأدى إرثه إلى عدم إرثه، ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم إن قلنا اليمين المردودة كالبينة ورث أو كالإقرار وهو الأصح فلا وخرج بـ «يحجبه» ما لو أقرت بنت معتقه للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرانه أثلاثا لأنه لا يحجبها جرمانا.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العارية

شَرْطُ الْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب العارية)

بِتَشْدِيدِ الْبَاءِ وَقَدْ تُخَفَّفُ اسْمُ لِمَا يُعَارُ وَلِلْعَقْدِ الْمُتَضَمِّنِ لِإِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِيَرُدَّهُ مِنْ عَارٍ ذَهَبَ وَجَاءَ بِسُرْعَةٍ أَوْ مِنْ التَّعَاوُرِ أَيْ التَّنَاوُبِ لَا مِنَ الْعَارِ لِأَنَّهُ يَأْتِي وَهِيَ وَابِتَةٌ وَأَصْلُهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ﴿وَيَسْتَعْرُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماون: ٧] قَالَ جُمْهُورُ الْمُفَسِّرِينَ هُوَ مَا يَسْتَعِيرُهُ الْجِيرَانُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ (وَأَسْتَعَارَتْهُ ﷺ فَرَسًا لِأَبِي طَلْحَةَ فَرَكَبَهُ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَأَدْرَعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ أَغْصَبَ يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: «لَا بِلَ عَارِيَةٍ مُضْمُونَةٍ» ^(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَهِيَ سُنَّتُهُ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ وَكَانَتْ وَاجِبَةً أَوَّلَ الْإِسْلَامِ لِلآيَةِ وَقَدْ تَجِبُ كِإِعَارَةِ نَحْوِ ثَوْبٍ لِدَفْعِ مُؤْذٍ كَحَرِّ وَمُصْحَفٍ أَوْ ثَوْبٍ تَوَقَّفتُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ أَيْ حَيْثُ لَا أَجْرَةَ لَهُ لِقَلَّةِ الزَّمَنِ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ بَلَا أَجْرَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ وَالظَّاهِرُ مِنْ حَيْثُ الْفَقْهُ وَجُوبُ إِعَارَةِ كُلِّ مَا فِيهِ إِحْيَاءٌ مُهْجَةٌ مُحْتَرَمَةٌ لَا أَجْرَةَ لِمِثْلِهِ، وَكَذَا إِعَارَةُ سَكِّينَ لِدَبْحِ مَأْكُولٍ يُخْشَى مَوْتُهُ وَكِإِعَارَةِ مَا كَتَبَ صَاحِبُ كِتَابِ الْحَدِيثِ بِنَفْسِهِ أَوْ مَادُونُهُ فِيهِ سَمَاعٌ غَيْرُهُ أَوْ رَوَايَتُهُ لِيَنْسَخَهُ مِنْهُ كَمَا صَوَّبَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ. وَتَحَرُّمٌ كَمَا يَأْتِي مَعَ بَيَانِ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ وَتُكْرَهُ كِإِعَارَةُ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ كَمَا يَأْتِي وَأَركَانُهَا أَرْبَعَةٌ مُعِيرٌ وَمُسْتَعِيرٌ وَمُعَارٌ وَصِغَةٌ.

(شَرْطُ الْمُعِيرِ) الْإِخْتِيَارُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ مُكْرَهٍ أَيْ بِغَيْرِ حَقٍّ وَإِلَّا كَالْإِكْرَاهِ عَلَيْهَا حَيْثُ وَجَبَتْ صَحَّتْ فِيمَا يَظْهَرُ وَ(صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ) بِأَنْ يَكُونَ رَشِيدًا لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ بِالْمَنَافِعِ فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ مُحْجُورٍ إِلَّا السَّفِيهَ لِيَبْدَنَ نَفْسَهُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ عَمَلَهُ لَا اسْتِغْنَائَهُ عَنْهُ بِمَالِهِ عَلَى أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَا اسْتِثْنَاءَ لِأَنَّ بَدَنَهُ فِي يَدِهِ فَلَا عَارِيَّةَ وَإِلَّا الْمُفْلِسُ لِعَيْنِ زَمَنًا لَا يُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ وَلَا مَكَاتِبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ إِلَّا فِي نَظِيرٍ مَا ذُكِرَ فِي الْمُفْلِسِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَيُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَعِيرِ أَيْضًا فَلَا تَصِحُّ اسْتِعَارَةُ مُحْجُورٍ، وَلَوْ سَفِيهًا وَلَا اسْتِعَارَةُ وَلِيِّهِ لَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَبْرَدٍ مُهْلِكٍ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ حَيْثُ لَا ضَمَانَ كَانَ اسْتِعَارَ لَهُ مِنْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُهُ فَلَوْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٠٠/٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٦٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/٥٧٧٦]، وغيرهم من حديث: يعلى بن أمية رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلبياني [رقم/٦٣٠].

وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا لَا مُسْتَعِيرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ.

فَرَشَ بِسَاطَهُ لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ، وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ كَمَا عَلَى ذَكَائِنِ الْبَرَازِينِ بِالنِّسْبَةِ لِمُرِيدِ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ لَمْ يَكُنْ عَارِيَةً بَلْ مُجَرَّدَ إِبَاحَةٍ، وَلَوْ أُرْسِلَ صَبِيًّا لِيَسْتَعِيرَ لَهُ شَيْئًا لَمْ يَصَحَّ فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ هُوَ وَلَا مُرْسِلُهُ كَذَا فِي الْجَوَاهِرِ وَنَظَرُ غَيْرِهِ فِي قَوْلِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ وَالنَّظَرُ وَاضِحٌ إِذَا الْإِعَارَةُ بِمَنْ عُلِمَ أَنَّهُ رَسُولٌ لَا تَقْتَضِي تَسْلِيْطَهُ عَلَى الْإِثْلَافِ فَلْيُحْمَلْ ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ رَسُولٌ (وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ) وَأَنْ يَمْلِكَ الرَّقَبَةَ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ إِنَّمَا تُرَدُّ عَلَى الْمُنْفَعَةِ. وَأَخَذَ الْأَذْرَعِيُّ مِنْهُ امْتِنَاعَ إِعَارَةِ صَوْفِيٍّ وَفَقِيهِ سَكَنَهُمَا فِي رِبَاطٍ وَمَدْرَسَةٍ لِأَنَّهُمَا يَمْلِكَانِ الْإِثْلَافَ لَا الْمُنْفَعَةَ وَكَانَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى عَارِيَةً حَقِيقَةً فَإِنْ أَرَادَ حُرْمَتَهُ فَمَمْنُوعٌ حَيْثُ لَا نَصٌّ مِنَ الْوَاقِفِ أَوْ عَادَةً مُطَّرِدَةً فِي زَمَنِهِ تَمْنَعُ ذَلِكَ وَكَمِلْكِهِ لَهَا اخْتِصَاصُهُ بِهَا لِمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الْأُصْحَحَةِ أَنَّ لَهُ إِعَارَةَ هَذِي أَوْ الْأُصْحَحَةِ نَذَرَهُ مَعَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ وَمِثْلُهُ إِعَارَةُ كَلْبٍ لِلصَّيْدِ وَإِعَارَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ زَمَنًا لَا يُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ وَلَا يَضُرُّ بِهِ لِأَنَّ لَهُ اسْتِخْدَامَهُ فِي ذَلِكَ وَأَطْلَقَ الرُّوْيَانِيُّ حِلَّ إِعَارَتِهِ لِخِدْمَةٍ مَنْ يَتَعَلَّمُ مِنْهُ لِقِصَّةِ أَنَسٍ فِي الصَّحِيحِ وَظَاهِرٌ أَنَّ تَسْمِيَةَ مِثْلِ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ عَارِيَةً فِيهِ نَوْعٌ تَجَوُّزٌ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَإِعَارَةُ الْإِمَامِ مَالٍ بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ التَّمْلِيْكُ فَالْإِعَارَةُ أَوْلَى وَرَدَّ بِأَنَّهُ إِنْ أَعَارَهُ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ الْمَالِ فَهُوَ إِصَالٌ حَقٌّ لِمُسْتَحَقِّهِ فَلَا يُسَمَّى عَارِيَةً أَوْ لِمَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ لَمْ يَجْزِ لِأَنَّ الْإِمَامَ فِيهِ كَالْوَلِيِّ فِي مَالٍ وَلِيَّهُ وَهُوَ لَا يَجُوزُ لَهُ إِعَارَةُ شَيْءٍ مِنْهُ مُطْلَقًا، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ لِقَنْ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَتَاقٍ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِتْقِ وَلَوْ بَعُوضٍ كَالْكِتَابَةِ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لِبَعْضِ بَيْتِ الْمَالِ بَبَعْضٍ آخَرَ لِمِلْكِهِ إِكْسَابُهُ لَوْلَا الْبَيْعُ وَلِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مَا بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ وَهَذَا مِثْلُهُ لِأَنَّ الْقَنْ قَبْلَ الْعِتْقِ لَا مِلْكَ لَهُ وَبَعْدَهُ قَدْ يَحْصُلُ، وَقَدْ لَا فَلَا مَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ لِبَيْتِ الْمَالِ أَصْلًا وَمِنْ هَذَا أَخَذَ جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ أَنَّ أَوْقَافَ الْأَتْرَاكِ لَا تَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِهِمْ فِيهَا لِيقَابِلُهَا عَلَى مِلْكِ بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُمْ أَرْقَاءُ لَهُ فَمَنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ حَلَّتْ لَهُ عَلَى أَيِّ وَجْهِ وَصَلَتْ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ مُطْلَقًا. (فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا) إِجَارَةً صَحِيحَةً كَمَا يَعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَمَوْصِيٌّ لَهُ بِالْمُنْفَعَةِ إِلَّا مَدَّةَ حَيَاتِهِ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيهِ وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ عَلَى مَا مَرَّ إِنْ لَمْ يَشْرُطِ الْوَاقِفُ اسْتِيفَاءَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِإِذْنِ النَّازِلِ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ تَقْيِيدُ ابْنِ الرَّفْعَةِ جَوَازَ إِعَارَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِمَا إِذَا كَانَ نَازِلًا أَوْ لَا وَاجْتِنَاحَ إِلَى إِذْنِ النَّازِلِ إِذَا مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ مُرَادَهُ أَنَّ لَا يَصْدُرُ ذَلِكَ إِلَّا عَنْ رَأْيِهِ لِيَشْمَلَ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا وَآذِنًا لِلْمُسْتَحَقِّ وَذَلِكَ لِمِلْكِهِمُ الْمُنْفَعَةَ (لَا مُسْتَعِيرٍ) بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنَّمَا يَمْلِكُ أَنَّ يَنْتَفِعَ وَمَنْ لَمْ يُؤْجَرْ وَلَا تَبْطُلْ عَارِيَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ لَهُ فِيهَا وَلَا يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِهَا إِلَّا بِإِذْنِ عَيْنٍ لَهُ الثَّانِي. (وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ) كَأَنْ يَرْكَبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا لِلرُّكُوبِ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ أَوْ

والمُستعار كَوْنُهُ مُتَّفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.

دَوْنَهُ لِحَاجَتِهِ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَخَادِمُهُ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ رَاجِعٌ إِلَيْهِ أَيْضًا وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَا يَرْكُبُهُمَا إِلَّا فِي أَمْرِ تَعَوُّدٍ مُنْفَعَتُهُ عَلَيْهِ وَحَيْثُ يُدْرِكُ بِمِمَّا شَمِلَهُ قَوْلُهُمْ لِحَاجَتِهِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لَا يُقَالُ فَإِذْهُ أَنْ لَهُ إِرْكَابَهُمَا، وَإِنْ كَانَا أَثْقَلَ مِنْهُ فَلَا يَشْمَلُهُ مَا قَبْلَهُ لِأَنَّا نَقُولُ مُنْعَوًى لِأَنَّ رِعَايَةَ كَوْنِ نَائِيهِ مِثْلَهُ أَوْ دَوْنَهُ لَا بُدَّ مِنْهَا مُطْلَقًا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمَثْنِ وَالَّذِي يَتَّجِهَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ لِإِرْكَابِ زَوْجَتِهِ فَلَانَّةَ جَارَ لَهُ إِرْكَابُ ضَرَّتِهَا الَّتِي مِثْلُهَا أَوْ دَوْنُهَا مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةً عَلَى التَّخْصِصِ كَكَوْنِ (الْمُسْمَاةِ مُحَرَّمِ الْمَعْبَرِ) وَشَرَطُ (الْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُتَّفَعًا بِهِ) حَالًا انْتِفَاعًا مُبَاحًا مَقْصُودًا فَلَا تَصَحُّ إِعَارَةُ جِمَارٍ زَمِينٍ وَجَحْشٍ صَغِيرٍ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُ الرَّوْيَانِيِّ كُلُّ مَا جَارَتْ إِجَارَتُهُ جَارَتْ إِعَارَتُهُ وَمَا لَا فَلَا وَاسْتَشْنَوَا فُرُوعًا لَيْسَ هَذَا مِنْهَا وَالِاسْتِثْنَاءُ مَعْيَارُ الْعُمُومِ وَآلَةُ لَهْوٍ وَأَمَّةٌ لِخِدْمَةِ أَخْبَيٍّ وَنَقَدْ لِأَنَّ مُعْظَمَ الْمَقْصُودِ مِنْهُ الْإِخْرَاجُ نَعَمْ لَوْ صَرَّحَ بِإِعَارَتِهِ لِلتَّزْيِينِ أَوْ الضَّرْبِ عَلَى طَبْعِهِ صَحَّ قَالَا وَحَيْثُ لَمْ تَصَحَّ الْعَارِيَّةُ فَجَرَتْ ضَمِنَتْ لِأَنَّ لِلْفَائِدَةِ حُكْمَ صَحِيحِهِ وَقِيلَ لَا ضَمَانَ لِأَنَّ مَا جَرَى بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِعَارِيَّةٍ صَحِيحَةٍ وَلَا فَائِدَةٍ وَمَنْ قَبِضَ مَالَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لَا لِمَنْفَعَتِهِ كَانَ أَمَانَةً أَهـ.

وَكَانَ مَعْنَى تَعْلِيلِ الضَّعِيفِ بِمَنْ قَبِضَ إِلَخْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ قَبْضُهُ لِلْمَنْفَعَةِ بِعَقْدٍ، وَلَوْ فَائِدًا وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهَا مَعَ اخْتِلَالِ شَرَطٍ أَوْ شُرُوطٍ مِمَّا ذَكَرُوهُ تَكُونُ فَائِدَةً مَضْمُونَةً بِخِلَافِ الْبَاطِلَةِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا وَالْمُسْتَعِيرُ أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ وَهِيَ الَّتِي اخْتَلَتْ فِيهَا بَعْضُ الْأَرْكَانِ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْكِتَابَةِ وَفِي الْفَائِدَةِ الَّتِي فِيهَا إِذْنٌ مُعْتَبَرٌ لَا يَضْمَنُ أَجْرَةً مَا اسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ بِخِلَافِهِ الَّتِي لَا إِذْنَ فِيهَا كَذَلِكَ كَمُسْتَعِيرٍ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ إِجَارَةً فَائِدَةً وَفِي الْبَاطِلَةِ وَيُفَرَّقُ بَأَنَّ فِي تِلْكَ صُورَةَ عَقْدٍ فَالْحَقُّ بِصَحِيحِهِ وَلَا كَذَلِكَ هَذِهِ وَفِي الْأَثْوَارِ الْمَأْخُوذِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ التَّبَرُّعِ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ وَالْأَجْرَةِ وَمِنْ الْفَائِدَةِ أَعْرَاقُهُ بِشَرَطِ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ ذَكَرَهُ الْمَآوِرْدِيُّ وَاعْتَرَضَ بِتَصَرُّجِهِمْ بِصِحَّةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ فِي الْعَارِيَّةِ وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَا هُنَا فِي شَرَطِ التَّضْمِينِ ابْتِدَاءً وَمَا هُنَاكَ فِي شَرَطِهِ دَوَامًا وَفِيهِ نَظَرٌ وَالظَّاهِرُ أَنَّ كَلَامَ الْمَآوِرْدِيِّ مَقَالَةٌ (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) فَلَا تَصَحُّ إِعَارَةُ نَحْوِ شَمْعَةٍ لِقَوْفٍ وَطَعَامٍ لِأَكْلِ لِأَنَّ مُنْفَعَتَهُمَا بِاسْتِهْلَاكِهِمَا، وَمِنْ ثَمَّ صَحَّتْ لِلتَّزْيِينِ بِهِمَا كَالنَّقْدِ وَهَذَا أَعْنَى اسْتِعَارَةِ الْمُسْتَعِيرِ لِمَحْضِ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الْأَكْثَرُ فَلَا يُنَافِي كَوْنَهُ قَدْ يَسْتَفِيدُ عَيْنًا مِنَ الْمُعَارِ كِلَا إِعَارَةِ شَاةٍ أَوْ شَجَرَةٍ أَوْ بَشَرٍ لِأَخِذِ دُرٍّ وَنَسْلٍ أَوْ ثَمَرَةٍ أَوْ مَاءٍ وَكِابِحَةٍ أَحَدٍ هَذِهِ فَإِنَّهَا تَتَضَمَّنُ عَارِيَّةً أَصْلُهَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْعَارِيَّةُ وَالْفَوَائِدُ إِنَّمَا جُعِلَتْ بِطَرِيقِ الْإِبَاحَةِ وَالتَّبَعِ فَعُلِمَ أَنَّ شَرَطَ الْعَارِيَّةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا اسْتِهْلَاكُ الْمُعَارِ لَا أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْصُودُ فِيهَا اسْتِيفَاءُ عَيْنٍ.

وَلَوْ أَعَارَهُ شَاةً أَوْ دَفَعَهَا لَهُ وَمَلَكَهَ دَرَّهَا وَنَسَلَهَا لَمْ تَصَحَّ الْإِعَارَةُ وَلَا التَّمْلِيكُ وَيَضْمَنُهَا الْآخِذُ بِحُكْمِ الْعَارِيَّةِ الْفَائِدَةِ لَا هُمَا لِأَنَّهُمَا بِهَيْئَةٍ فَائِدَةٍ وَقَدْ يَسْتَشْكِلُ فُسَادُ الْعَارِيَّةِ هُنَا بِصِحَّتِهَا فِيمَا قَبْلُهَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ التَّمْلِيكَ الْفَائِدَ هُوَ الْغَرَضُ مِنْهَا هُنَا فَافْسَدَهَا بِخِلَافِ الْإِبَاحَةِ ثَمَّ فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ فَلَا

وَتَجَوُّزُ إِعَارَةِ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ. وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ. وَالْأَصَحُّ
اِشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرَثُكَ أَوْ أَعْرَنِي،

مُوجِبَ لِلْفَسَادِ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْمُسْتَعَارِ فَيَكْفِي خُذْ مَا أَرَدْتَ مِنْ دَوَاتِي بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ.

(وَتَجَوُّزُ إِعَارَةِ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ) إِذَا لَا مَحْذُورَ نَعَمْ يَأْتِي حُرْمَةُ نَظَرٍ كَافِرَةٍ لِشَيْءٍ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَفَاسِقَةٍ بِفُجُورٍ أَوْ قِيَادَةٍ لِعَفِيفَةٍ فَعَلِيَةٍ تَمْتَنِعُ إِعَارَتُهَا لَهَا كَالْأَجْنَبِيِّ وَعَلَى جَوَازٍ نَظَرٍ مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ مِنْهَا تَجَوُّزُ الْعَارِيَّةِ (أَوْ) ذَكَرَ (مُحْرَمٍ) أَوْ مَالِكٍ لَهَا بِأَنْ يَسْتَعِيرَ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، وَكَذَا مَوْصًى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحْبِلُ لِحِلٍّ وَطَنِهِ حَيْثُ يَبْذُلُ بِخِلَافٍ مَنْ تَحْبِلُ لِأَنَّهَا قَدْ تِلَذُّ فَتَكُونُ مَنْفَعٌ وَلَيْدَهُ لِلْمَوْصًى لَهُ فَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِرْقَاقِ كَذَا قَالَ شَارِحٌ وَهُوَ غَفْلَةٌ عَمَّا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعِ أَنَّ الْمَالِكَ إِذَا أَوْلَدَهَا يَكُونُ الْوَلَدُ حُرًّا وَتَلْزُمُهُ قِيَمَتُهُ لِيَشْتَرِيَ بِهَا مِثْلَهُ وَإِنَّ حُرْمَةً وَطَنُهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحْبِلُ لَيْسَتْ لِذَلِكَ بَلْ لِخَوْفِ الْهَلَاكِ أَوْ النَقْصِ أَوْ الضَّعْفِ أَوْ زَوْجٍ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَيُضَمُّهَا وَلَوْ فِي بَقِيَّةِ اللَّيْلِ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا لِسَيِّدِهَا أَوْ نَائِبِهِ وَذَلِكَ لانتفاء المحذور بخلاف إعارتها وهي غير صغيرة ولو عَجُوزًا شَوْهَاءَ لِأَجْنَبِيِّ وَلَوْ شَيْخًا هُمَا لِتَخْدَمَهُ وَقَدْ تَضَمَّنَ نَظَرًا أَوْ خَلْوَةً مُحَرَّمَةً، وَلَوْ بِاعْتِبَارِ الْمُطْلَقَةِ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَا يَصِحُّ عَلَى الْمُعْتَمَدِ لِنَعْدَرِ اسْتِيفَائِهِ الْمُسْتَعَارَ لَهُ بِنَفْسِهِ شَرْعًا وَاسْتِثْنَائِهِ غَيْرَهُ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ اسْتَعَارَهَا لِخِدْمَةِ نَفْسِهِ الْمُتَضَمِّنَةِ نَظَرًا أَوْ خَلْوَةً فَالْمَنْعُ ذَاتِيَّ خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ بِخِلَافٍ مَا لَا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ الرُّوضَةِ نَعَمْ لَا امْرَأَةً خِدْمَةً مَرِيضٍ مُنْقَطِعٍ وَلِسَيِّدِ امْرَأَةٍ إِعَارَتُهَا لَهُ لِخِدْمَتِهِ.

وَيَتَجَبَّرُ حُرْمَةُ إِعَارَةِ امْرَأَةٍ لِخِدْمَةِ تَضَمَّنَتْ خَلْوَةً أَوْ نَظَرًا مُحَرَّمًا، وَلَوْ لِمَنْ لَا يُعْرِفُ بِالْفُجُورِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ بَعْضِهِمْ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ الْمُسْتَعَارُ خُنْثَى امْتَنَعَتْ فَتَفْسُدُ أَخْذًا بِالْأَحْوَطِ وَإِنَّمَا جَازَ إِيجَارُ حَسَنَاءَ لِأَجْنَبِيِّ وَالْإِبْصَاءُ لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ فَيُفْقَلُهَا لِمَنْ شَاءَ وَالْمُسْتَعِيرُ لَا يُعِيرُ فَيُنْخَصِرُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ أَيْ أَصَالَةً حَتَّى لَا يُنَافِيَ مَا مَرَّ مِنْ جَوَازِ إِنْجَابَتِهِ وَالْأَوْجَهُ فِي إِعَارَةِ قَنْ كَبِيرٍ لَا امْرَأَةً أَنَّهُ كَعَكْسِهِ فِيمَا ذَكَرَ وَعَلِمَ وَمَا مَرَّ آتَا حَيْثُ حَكَمْنَا بِالْفَسَادِ فَلَا أَجْرَةَ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ ابْنِ الرَّفْعَةِ.

(وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) وَاسْتَعَارَتُهُ لِأَنَّ فِيهَا نَوْعَ امْتِهَانٍ لَهُ وَلَمْ تَحْرُمْ خِلَافًا لِجَمْعٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا تَمْلِكٌ لِشَيْءٍ مِنْ مَنْفَعَةٍ قَلِيلٍ فِيهَا تَمَامٌ اسْتِذْلَالٍ وَلَا اسْتِهَانَةٍ وَتُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ وَإِعَارَةُ فِرْعٍ أَصْلِهِ إِلَّا إِنْ قَصِدَ تَرْفِيهِهِ فَتُنْذَبُ وَإِعَارَةُ أَصْلٍ نَفْسِهِ لِقَرَعِهِ وَاسْتِعَارَةُ فِرْعِهِ لِإِيَّاهُ مِنْهُ لَيْسَتْ حَقِيقَةً عَارِيَّةً لِمَا مَرَّ فِي السَّفِيهِ فَلَا كِرَاهَةَ فِيهِمَا وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ سِلَاحٍ وَخَيْلٍ لِنَحْوِ حَرْبِيٍّ وَنَحْوِ مُصَحَّفٍ لِكَافِرٍ وَإِنْ صَحَّحَتْ وَقَارَفَتْ الْمُسْلِمَ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعَ الذُّلِّ عَنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِهَا.

(وَالْأَصَحُّ اِشْتِرَاطُ لَفْظٍ) يُشْعِرُ بِالِإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ أَوْ بَطْلَانِهِ أَوْ نَحْوِهِ كَكِتَابَةٍ وَإِشَارَةٍ أُخْرَسَ فَالْلَفْظُ الْمُسْعِرُ بِذَلِكَ بَلِ الْمُصْرَحُ بِهِ (كَأَعْرَثُكَ أَوْ أَهْرَنِي) وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا كَأَبْحَثُكَ مَنْفَعَتَهُ وَارْكَبُ وَأَرْكِبُنِي

وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ.

ولو قال: أَعْرَضْتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ

وَحُذِّه لِتَنْتَفِعَ بِهِ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِمَالِ الْغَيْرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَاهِ الْمُتَوَقِّفِ عَلَى ذَلِكَ اللَّفْظِ أَوْ نَحْوِهِ، وَلَوْ شَاعَ أَعْرَضَنِي فِي الْقَرْضِ كَمَا فِي الْحِجَازِ كَانَ صَرِيحًا فِيهِ قَالَهُ فِي الْأَنْوَارِ وَعَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِمْ فِي الطَّلَاقِ لَا أَثَرَ لِلْإِشَاعَةِ فِي الصَّرَاحَةِ بِأَنَّهُ يُحْتَاطُ لِلْإِبْضَاعِ مَا لَا يُحْتَاطُ لِغَيْرِهَا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ كُلَّهَا وَنَحْوَهَا صَرَائِحُ وَأَنَّهُ لَا كِنَايَةَ لِلْعَارِيَةِ لَفْظًا وَفِيهِ وَقْفَةٌ، وَلَوْ قِيلَ إِنَّ نَحْوَ حُذِّهِ أَوْ ارْتَفَقَ بِهِ كِنَايَةً لَمْ يَبْعُدْ وَلَا يَضُرُّ صَلَاحِيَّةُ حُذِّهِ لِلْكِنَايَةِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ (وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) وَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ لَطَنَ الرُّضَا حِينَئِذٍ وَسَيَأْتِي أَنَّ الْوَدِيعَةَ كَذَلِكَ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ وَقَدْ تَحَصَّلَ بِلَا لَفْظٍ ضِمْنًا كَأَنَّ فَرَسَ لَهُ ثَوْبًا لِيَجْلِسَ عَلَيْهِ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ الْمُتَوَلَّى وَاقْتَضَى كَلَامُهُمَا اعْتِمَادَهُ.

قِيلَ وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ إِباحَةٌ فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْتَعَدِّي أَوْ يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ مَا يَأْتِي فَيَمْنُ أَرْكَبُ مُنْقَطِعًا دَائِبَتَهُ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ وَتَحْيَلُ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ وَفِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِ الْعَارِيَةِ كَوْنُهَا بِيَدِ الْمُسْتَعِيرِ وَخَرَجَ بَلَهُ جُلُوسُهُ عَلَى مَفْرُوشٍ لِلْعُمُومِ فَهُوَ إِباحَةٌ حَتَّى عِنْدَ الْمُتَوَلَّى وَكَانَ أَذِنَ لَهُ فِي حَلْبِ دَائِبَتِهِ وَاللَّبَنِ لِلْحَالِبِ فِيهِ مُدَّةُ الْحَلْبِ عَارِيَةً تَحْتَ يَدِهِ وَكَأَنَّ سَلَمَهُ الْبَائِعُ الْمُبِيعَ فِي ظَرْفٍ فَهُوَ عَارِيَةٌ وَكَانَ أَكَلَ الْهَدِيَّةِ مِنْ ظَرْفِهَا الْمُعْتَادَ أَكْلُهَا مِنْهُ وَقَبْلَ أَكْلِهَا هُوَ أَمَانَةٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ عَوَضًا كَمَا فِي قَوْلِهِ (وَلَوْ قَالَ أَعْرَضْتُكَ) أَيْ فَرَسِي مَثَلًا (لِتَعْلِفَهُ) أَوْ عَلَى أَنَّ تَعْلِفَهُ (أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ) لِأَنَّ فِيهَا عَوَضًا (فَاسِدَةً) لِجَهْلِ الْمُدَّةِ وَالْعَوَضِ مَعَ التَّعْلِيْقِ فِي الثَّانِيَةِ (تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ) إِذَا مَضَى بَعْدَ قَبْضِهِ زَمَنٌ لِمِثْلِهِ أَجْرَةٌ وَلَا يَضْمَنُ لَوْ تَلَفَتْ كَالْمَوْجَرَّةِ.

وَكَلَامُهُمْ هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ مُؤَنَةَ الْمُسْتَعَارِ لَيْسَتْ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَهُوَ كَذَلِكَ صَحَّتِ الْعَارِيَةُ أَوْ فَسَدَتْ فَإِنْ أَنْفَقَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ أَوْ إِشْهَادِ بَنِيهِ الرَّجُوعِ عِنْدَ فَقْدِهِ وَشَذَّ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِ إِنَّهَا عَلَيْهِ فَعَلِيهِ لَا تَفْسُدُ بِشَرِّطِ كَوْنِهِ يَعْلِفُهُ أَمَّا لَوْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ وَالْعَوَضَ كَأَعْرَضْتُكَ هَذِهِ شَهْرًا مِنَ الْآنَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ هَذَا شَهْرًا مِنَ الْآنَ فَقِيلَ فَهُوَ إِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِمَعْنَايِ الْعُقُودِ وَرَجَحَ لِأَنَّ لَهُ مُقْتَضِيَيْنِ ذِكْرَ الْمُدَّةِ وَالْعَوَضِ وَهُمَا أَقْوَى مِنْ مُجَرَّدِ ذِكْرِ لَفْظِ الْعَارِيَةِ، وَلَوْ أَعَارَهُ لِيَضْمَنَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ فَهَلْ هُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ يَقَعُ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ أَوْ عَارِيَةٌ فَاسِدَةٌ وَجِهَانِ قِيلَ وَإِلَّا قِيسَ الثَّانِي وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالرَّدِّ لِلْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ دُونَ نَحْوِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ فَيَضْمَنَانِهَا وَهُوَ طَرِيقٌ نَعَمَ يَبْرَأُ كَمَا فِي الرُّوضَةِ بِرَدِّهَا لِمَا أَخَذَهَا مِنْهُ إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمَالِكُ، وَلَوْ بِخَبَرِ ثِقَةٍ فَتَرَكَهَا فِيهِ وَلَوْ اسْتَعَارَهَا لِتَرْكِبِهَا فَتَرْكِبُهَا مَالِكُهَا مَعَهُ لَمْ يَضْمَنُ إِلَّا نِصْفَهَا، وَلَوْ قَالَ أَعْطَيْتُهَا لِهَذَا لِجِيءَ مَعِيَ فِي شُغْلِي أَوْ أَطْلَقَ وَالشُّغْلُ لِلْأَمْرِ فَهُوَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ فِي شُغْلِهِ أَوْ أَطْلَقَ وَهُوَ صَادِقٌ فَالرَّاكِبُ إِنْ وَكَّلَهُ وَلَيْسَ طَرِيقًا كَوَكِيلِ السُّومِ وَإِنْ كَذَّبَ فَهُوَ الْمُسْتَعِيرُ وَالْقَرَارُ عَلَى الرَّائِبِ.

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمْنِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ.
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالِ، وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ،

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ) لِلْعَارِيَةِ (عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرِ رَدٍّ عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» ^(١) وَلَأنَّهُ قَبَضَهَا لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ أَمَّا إِذَا رَدَّ عَلَى الْمَالِكِ فَالْمُؤْنَةُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ مُعِيرُهُ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ بُعْدِ دَارِ مُعِيرِهِ وَعَدَمِهِ وَيُوجِبُهُ أَنَّهُ مُنْزَلٌ مُثْلُهُ مُعِيرُهُ وَمُعِيرُهُ لَوْ كَانَ فِي مَحَلِّهِ لَمْ يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ فَكَذَا هُوَ فَتَأَمَّلْهُ لِنُدْفَعُ بِهِ مَا لِلأَذْرَعِيِّ هُنَا وَيَجِبُ الرَّدُّ فَوْزًا عِنْدَ طَلَبِ مُعِيرٍ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِيرُدُّهُ لَوْلِيهِ فَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ عَلَيْهِ وَتَمَكَّنْهُ ضَمِنَ مَعَ الْأَجْرَةِ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ نَعَمْ لَوْ اسْتَعَارَ نَحْوَ مُصَحِّفٍ أَوْ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ مَالِكُهُ امْتَنَعَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بَلْ يَتَعَيَّنُ الْحَاكِمُ. (فَإِنْ تَلَفَتْ) الْعَيْنُ الْمُسْتَعَارَةُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا وَمِنْهَا مَا أَرَكَبَ مَالِكُهَا عَلَيْهَا مُنْقَطِعًا وَلَوْ تَقَرُّبًا لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ لَمْ يَسْأَلْ لَأَنهَا تَحْتَ يَدِهِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ رَكِبَ مَالِكُهَا مَعَهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا النِّصْفَ وَمِنْهَا أَيْضًا نَحْوُ إِكَاافِ الدَّابَّةِ دُونَ وَلَدِيهَا نَعَمْ إِنْ تَبِعَهَا وَالْمَالِكُ سَاكِتٌ وَجَبَ رَدُّهُ فَوْزًا إِلَّا ضَمِنَ كَالْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَدُونَ نَحْوِ ثِيَابِ الْعَبْدِ عَلَى الْأَوْجِهَ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ لَيْسَتْ عَمَلُهَا (لَا بِاسْتِعْمَالِ) مَأْذُونٍ فِيهِ كَأَنَّهُ خَطَطَتْ فِي بَثْرِ حَالَةِ السَّيْرِ قَالَ الْغَزِّيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَقِيَاسُهُ أَنَّ عُثُورَهَا حَالَ الاسْتِعْمَالِ كَذَلِكَ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُعْرِفَ ذَلِكَ مِنْ طَبْعِهَا وَأَنْ لَا وَيُظْهَرُ تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعُثُورُ مِمَّا إِذْنُ الْمَالِكِ فِي حَبْلِهِ عَلَيْهَا عَلَى أَنَّ جَمْعًا اعْتَرَضَهُ بِأَنَّ التَّعَثُّرَ يُعْتَادُ كَثِيرًا أَيْ فَلَا تَقْصِيرَ مِنْهُ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّدْ مِنْ شِدَّةِ إِزْعَاجِهَا وَإِلَّا ضَمِنَ لِنَفْصِيرِهِ وَكَأَنَّ جَنَى الْعَبْدِ أَوْ صَالَتِ الدَّابَّةُ فَقَتَلًا لِلدَّفْعِ وَلَوْ مِنْ مَالِكَيْهِمَا نَظِيرُ قَتْلِ الْمَالِكِ قِتَّةَ الْمُغْصُوبِ إِذَا صَالَ عَلَيْهِ فَقَصَّدَ دَفَعَهُ فَقَط (ضَمِنَهَا) بَدَلًا أَوْ أَرَشًا لَكُنْهُ طَرِيقٌ فَقَطْ فِيمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهَا فِي يَدِهِ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ فِي الْمُتَقَوِّمِ وَمِثْلُهُ فِي الْمِثْلِيِّ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ وَاعْتَمَدَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ أَوْجِهٌ مِنْ جَزْمِ الْأَنْوَارِ بِلُزُومِ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ فِي الْمِثْلِيِّ وَإِنْ اقْتَضَاهُ كَلَامُ جَمْعٍ وَاعْتَمَدَهُ بَعْضُ الشُّرَاحِ (وَإِنْ) شَرْطًا عَدَمَ ضَمَانِهَا. وَيَحْتَثُّ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُفْسِدُهَا كَشَرْطِ رَدِّ مُكْسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ فِي الْفَرْضِ وَفِيهِ نَظَرٌ لِامْكَانِ الْفَرْقِ، وَلَوْ (لَمْ يُفَرِّطْ) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ بَلْ عَارِيَّةٌ مِضْمُونَةٌ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ) مِنَ الثِّيَابِ أَوْ نَحْوِهَا (أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالِ) مَأْذُونٍ فِيهِ لِحُدُوثِهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَهُوَ كَأَقْتُلَ عَبْدِي وَالثَّانِي يَضْمَنُ مُطْلَقًا لَخَبَرِ عَلَى الْيَدِ السَّابِقِ (وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ) دُونَ الْمُسْتَحَقِّ أَيْ الْبَالِي بَعْضُ أَجْزَائِهِ لِأَنَّ مُقْتَضَى الْإِعَارَةِ الرَّدُّ وَلَمْ يَوْجَدْ فِي الْأَوَّلِ وَمَوْتُ الدَّابَّةِ كَالْإِنْمَحَاقِ وَعَرَجُهَا وَتَقَرُّحُ ظَهْرِهَا بِاسْتِعْمَالِ مَأْذُونٍ فِيهِ وَكُسْرُ سَيْفٍ أَعَارَهُ لِيُقَاتَلَ بِهِ كَالْإِنْسِحَاقِ وَمَرَّ جَوَازُ إِعَارَةِ الْمَنْذُورِ وَلَكِنْ يَضْمَنُ كُلُّ مَنْ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٨/٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قلت: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/٧٦١].

والمُستَعِيرُ من مُستأجرٍ لا يَضْمَنُ في الأصَحِّ. ولو تَلَفَتْ دَابَّتُهُ في يَدٍ وَكِلِ بَعْثُهُ في شُغْلِهِ
أو في يَدٍ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيَرَوْضَهَا فلا ضَمَانَ، وله الانتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ.

بالاستعمال، ولو استعارَ عبداً لِنَظَافَةِ سَطْحٍ مثلاً فسقط من سُلَمِهِ وماتَ ضَمِنَهُ بخلافِ ما إذا
استأجرَهُ ولا يُشْتَرَطُ في ضَمَانِ المُستَعِيرِ كَوْنُ العَيْنِ في يَدِهِ بل، وإنْ كانَتْ بِيَدِ المَالِكِ كما صَرَّحَ به
الأَصْحَابُ وفي الرَوْضَةِ لو حَمَلَ مَتَاعَ غَيْرِهِ على دَابَّتِهِ بِسُؤَالِ الغَيْرِ كان مُستَعيراً لِكُلِّ الدَابَّةِ إِنْ لم يكنْ
عليها شيءٌ وإلا فَيَقْدِرُ مَتَاعُهُ واستشكَلَ ذلك بقولِهِما عن الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وغيرِهِ لو سَخَّرَ رَجُلًا
ودَابَّتَهُ فَتَلَفَتْ البهيمةُ في يَدِ صاحِبِها لم يَضْمَنْها المُسَخِّرُ لأنها في يَدِ صاحِبِها ويُجَابُ بأنَّ هذا من
ضَمَانِ الغَصَبِ وهو لا بُدَّ فيه مِنَ الاستيلاءِ ولم يوجَدْ وما نحنُ فيه من ضَمَانِ العَارِيَةِ وهي لا يُشْتَرَطُ
فيها ذلك لِحُصُولِها بدونه وهذا أولى من إشارةِ القمُولِيِّ إلى تَضْعِيفِ أَحَدِ المَوْضِعَيْنِ.

(فرغ) اختلفا في أَنَّ التَلَفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه صُدِّقَ المُعِيرُ كما قاله الجلالُ البُلْقِينِيُّ وأَيَّدَهُ
غَيْرُهُ بكلامِ البَيَانِ وَيُوجَّهُ بأنَّ الأصلَ في العَارِيَةِ الضَمَانُ حتى يَثْبُتَ مُسْقَطُهُ.

(والمُستَعِيرُ من مُستأجرٍ) أو مَوْصًى له أو موقوفٍ عليه بِقِيَدِهِ السَّابِقِ أو مُسْتَحَقٍّ مُنْفَعَةٍ بنحوِ صدَاقٍ
أو ضُلْحٍ أو سَلَمٍ (لا يَضْمَنُ في الأصَحِّ) لأنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عن يَدِ غَيْرِ ضَامِنَةٍ نعم إِنْ كانتِ الإِجَارَةُ فاسِدةً
ضَمِنَ لأنَّ مُعِيرَهُ ضَامِنٌ كما جَزَمَ به البَغَوِيُّ قالَ لأنه فَعَلَ ما ليسَ له والقرارُ على المُستَعِيرِ ولا يُقَالُ
حُكْمُ الفاسِدةِ حُكْمُ الصَّحِيحَةِ في كُلِّ ما تَقْتَضِيهِ بل في سَقُوطِ الضَمَانِ بما يتناولُهُ الإِذْنُ فقط والحقُّ
البُلْقِينِيُّ بهؤُلَاءِ الثلاثةِ جِلْدٌ أَصَحِّيَّةٌ مَنْذُورَةٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِعَارَتُهُ ولا يَضْمَنُهُ مُسْتَعِيرُهُ لا بِنِئَاءِ يَدِهِ على يَدِ
غَيْرِ مَالِكٍ. وكذا مُستعارٌ لِرَهنٍ تَلَفَ في يَدِ مُرْتَهِنٍ لا ضَمَانَ عليه كالرَّاهِنِ وَصَيَّدَ اسْتَعِيرَ من مُحَرِّمٍ
وكتابٌ موقوفٌ على المُسْلِمِينَ مثلاً استعارَهُ ففَقِيَ فَتَلَفَ في يَدِهِ من غَيْرِ تَفْرِيطٍ لأنه من جُمْلَةِ
الموقوفِ عليهم (ولو تَلَفَتْ دَابَّتُهُ في يَدٍ وَكِلِ بَعْثُهُ في شُغْلِهِ أو في يَدٍ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيَرَوْضَهَا) أي
يُعَلِّمُهَا المَشْيَ الذي يَسْتَرِيحُ به رَاكِبُهَا (فلا ضَمَانَ) عليه حيثُ لم يُفَرِّطْ لأنه إِنَّمَا أَخَذَهَا لِغَرَضِ
المَالِكِ أَمَّا إِذَا تَعَدَّى كَانَتْ رَكِبَها في غَيْرِ الرِّيَاضَةِ فيَضْمَنُ كما لو سَلَّمَهُ قَتْلَهُ لِيُعَلِّمَهُ حِرْفَةً فَاسْتَعَمَلَهُ في
غَيْرِها، ولو بِإِذْنِ المَالِكِ (وله الانتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ) لأنَّ المَالِكِ رَضِيَ به دونَ غَيْرِهِ نعم لو أَعَارَهُ دَابَّةً
لِيَرَكِبَها لِموَضِعٍ كَذَا ولم يَتَعَرَّضْ لِلرُّكُوبِ في الرُّجُوعِ جازَ له الرُّكُوبُ فيه كما تَقْلَاهُ وأَقْرَاهُ بخلافِ
نَظِيرِهِ مِنَ الإِجَارَةِ والفرقُ أَنَّ الرَّدَّ لَازِمٌ لِلْمُسْتَعِيرِ فَتَنَاولَ الإِذْنُ الرُّكُوبَ في العودِ عُرْفاً والمُسْتَأْجِرُ لا
رَدَّ عليه ومنهُ يُؤْخَذُ أَنَّ المُسْتَعِيرَ الذي لا يَلْزِمُهُ الرَّدُّ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ، ولو جَاوَزَ المَحِلَّ
المشروطَ لَزِمَهُ أَجْرُهُ مثلُ الذَّهَابِ مِنْهُ والعودِ إِلَيْهِ وله الرُّجُوعُ مِنْهُ رَاكِبًا كما صَحَّحَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ
بِنِئَاءِ على أَنَّ العَارِيَةَ لا تَبْطُلُ بِالمُخَالَفَةِ وهو ما صَحَّحاه.

(فرغ) قال العَبَادِيُّ وَغَيْرُهُ واعْتَمَدُوهُ في كتابِ مُستعارٍ رَأَى فيه خَطَأً لا يُصْلِحُهُ إِلَّا المُصَحِّفُ
فِيحِبُّ وَيُوافِقُهُ إِنْئَاءُ القَاضِي بأنَّهُ لا يَجُوزُ رَدُّ الغَلَطِ في كتابِ الغَيْرِ وَقِيَدَهُ الرِّيمِيُّ بِغَلَطٍ لا يُغَيِّرُ الحُكْمَ

فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْتَهَ، أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطِيَّةٍ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ، وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ.

وَالْإِلَّا رَدُّهُ وَكُتِبَ الْوَقْفُ أَوَّلَى وَغَيْرُهُ بِمَا إِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ دُونَ مَا ظَنَّهُ فَلْيَكْتُبْ لَعَلَّهُ كَذَا وَرُدَّ بِأَنَّ كِتَابَةَ لَعَلَّهُ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ الشُّكِّ فِي اللَّفْظِ لَا الْحُكْمِ وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّ الْمَمْلُوكَ غَيْرَ الْمُصْحَفِ لَا يَصْلُحُ فِيهِ شَيْءٌ مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ ظَنَّ رِضًا مَالِكِهِ بِهِ وَأَنَّهُ يَجِبُ إِصْلَاحُ الْمُصْحَفِ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ خَطُّهُ لِرَدَائَتِهِ وَإِنْ الْوَقْفُ يَجِبُ إِصْلَاحُهُ إِنْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ فِيهِ وَكَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلَحًا سِوَاءَ الْمُصْحَفِ وَغَيْرِهِ وَأَنَّهُ مَتَى تَرَدَّدَ فِي عَيْنِ لَفْظٍ أَوْ فِي الْحُكْمِ لَا يُصْلِحُ شَيْئًا وَمَا اعْتِيدَ مِنْ كِتَابَةِ لَعَلَّهُ كَذَا إِنَّمَا يَجُوزُ فِي مِلْكٍ الْكَاتِبِ.

(وَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلُهَا) فِي الضَّرَرِ وَدُونِهَا بِالْأَوَّلَى كَالشَّعِيرِ وَالْفُولِ لَا أَعْلَى مِنْهَا كَالذُّرَّةِ وَالْقُطْنِ (إِنْ لَمْ يَنْتَهَ) فَإِنْ نَهَى عَنِ الْمِثْلِ أَوْ الْأَدَوْنِ امْتَنَعَ أَيْضًا اتِّبَاعًا لِنَهْيِهِ وَعُلِمَ مِنْهُ مَا بِأَصْلِهِ أَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ نَوْعًا وَنَهَى عَنْ غَيْرِهِ اتَّبَعَ (أَوْ) أَعَارَهُ (لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ) ضَرَرًا (كَحِنْطِيَّةٍ) بَلْ دُونَهُ وَمِثْلُهُ وَتَنْكِيرُهُ لِهَذَيْنِ خِلَافَ تَعْرِيفِ أَصْلِهِ لِهَمَا لِيُبَيِّنَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ أَعْرَثِكَ لِزِرَاعَةِ الْحِنْطَةِ أَوْ حِنْطَةٍ وَتَرْجِيحُ الْإِسْنَوِيِّ أَنَّهُ إِذَا أَشَارَ لِمُعَيَّنٍ مِنْهُمَا أَوْ أَعَارَهُ لِزَارِعَتِهِ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ قَالَ وَلِهَذَا عَرَّفَهُمَا فِي الْمُحَرَّرِ فِيهِ نَظَرٌ وَالصَّحِيحُ فِي الْإِجَارَةِ الْجَوَازُ فَكَذَا هُنَا وَصَرَّحَ فِي الشَّعِيرِ بِمَا لَا يَجُوزُ فَقَطَّ عَكْسُ الْحِنْطَةِ تَفْتَنًا وَلِدَلَالَةٍ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ فِيهِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَدِيعِ الْمَشْهُورَةِ وَحَيْثُ زَرَعَ مَا لَيْسَ لَهُ زَرْعُهُ فَلِلْمَالِكِ قَلْعُهُ مَجَانًا فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَهَا أَجْرَةٌ لَزِمَهُ جَمِيعُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ. (وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ) أَيِ الْإِذْنِ فِيهَا كَأَعْرَثِكَ لِلزَّرَاعَةِ وَلِزَرَعَهَا (صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ) لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزِمَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَخْفِ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا لِأَنَّ الْمُطْلَقَاتِ إِنَّمَا تَنْزِلُ عَلَى الْأَقْلُ إِذَا كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ صَرَّحَ بِهِ لَصَحَّ وَهَذَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّهُ لَا يَوْقِفُ عَلَى حَدِّ الْأَقْلُ ضَرَرًا فَيُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ وَالْعُقُودُ تُصَانُ عَنْ ذَلِكَ قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ جَوَابًا عَنْ قَوْلِهِمَا لَوْ قِيلَ لَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقْلُ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا لَكَانَ مَذْهَبًا وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ يَزْرَعُ مَا عَهْدَ زَرْعِهِ هُنَاكَ، وَلَوْ نَادَرَا، وَلَوْ قَالَ لِزَرَعُ مَا شِئْتَ زَرَعَ مَا شَاءَ جُزْمًا (وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ) لِأَنَّهُ أَخْفُ (وَلَا عَكْسُ) لِأَنَّ ضَرَرَ هَمَا أَكْثَرُ (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ) لِاخْتِلَافِ الضَّرَرِ فَإِنَّ ضَرَرَ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِ الْأَرْضِ أَكْثَرُ مِنْ بَاطِنِهَا وَالْغِرَاسُ بِالْعَكْسِ لانتشارِ عُروقه وما يُغْرِسُ لِلنَّقْلِ فِي عَامِهِ وَيُسَمَّى الشُّتْلُ كَالزَّرْعِ وَإِذَا اسْتَعَارَ لِوَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرَ فَفَعَلَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَوْ قَلَعَهُ وَلَمْ يَكُنْ قَدْ صَرَّحَ لَهُ بِالتَّحْدِيدِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى لَمْ يَجْزْ لَهُ فِعْلُ نَظِيرِهِ وَلَا إِعَادَتُهُ مَرَّةً ثَانِيَةً إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ) قِيَاسًا عَلَى الْإِجَارَةِ نَعَمْ إِنْ قَالَ لِنَتَنَفَّعَ بِهَا كَيْفَ شِئْتَ أَوْ

فصل

لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَنْفٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَذْفُونِ

بما بدا لك صحَّ ويتنفع بما شاء على الأوجه كما في الإجارة وقيل بما هو العادة ثم، وبه جزم ابن المُقري وهو نظير ما مرَّ عن الأذرعِي في إطلاق الزراعة وذكر الأرض مثال لما يُنتفع به بجهتين أو أكثر كالدابة أما ما ينحصر الانتفاع به في جهة واحدة كسائط لا يصلح إلا للفراش فلا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع ويُستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب، وكذا لو كان يُمكن الانتفاع بجهات لكن إحداها هي المقصودة منه عادة اهـ.

(فصل) في بيان جواز العارية وما للمُعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض

وحكم الاختلاف

هي جائزة من الجانبين كالوكالة فحيثُ (لِكُلِّ مِنْهُمَا) أي المُعير والمُستعير (ردُّ العارية) المُطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدة (متى شاء) لأنها مبررة من المُعير وارتفاق من المُستعير فلا يليق بها الإلزام والرد في المُعير بمعنى رجوعه المُعبر به في أصله وغيره على أنه يصح إنقاؤه على حقيقته بأن يُراد بالعارية العقد فمعنى رده قطعه وذلك لا تجوز فيه ولو استعمل المُستعار أو المُباح له منافعه بعد الرجوع جاهلاً فلا أجره عليه كما مرَّ ومحل قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذا لم يُسلطه المالك ولم يُقصر بترك إعلامه ولو أعاره لِحَمَلٍ متاعه إلى بلد فرجع أثناء طريقها لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى ما من وينبغي أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي أو خاف واستفيد من جوازها كالوكالة انفساؤها بما تنفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون وإغماء وحجر وعلى وارث المُستعير الرد فوراً فإن تعدد عليه ردُّها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة فإن لم تكن تركة فلا شيء عليه غير التخلية عند بقائها وإن لم يتعدر ضمنتها الوارث مع الأجرة ومؤنة الرد ومرَّ أنه يجب الرد فوراً عند نحو موت المُعير (إلا إذا أعار لِذَنْفٍ) ودُفِنَ فيه مُحترماً (فلا يرجع حتى يندرس أثر المذفون) بأن يصير ثراباً فيرجع حيثُ بأن يكون إذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دُفِنَ بحق وفي النُبش هتك حرمة ولا يُردُّ عليه عجب الذنب فإنه، وإن لم يندرس إلا أن الكلام في الأجزاء التي تُحس وهو لا يُحس وقضية المثن أنه لا أجره له، وإن رجع وهو كذلك خلافاً للأَنْوَارِ ويُفرَّق بينه وبين ما مرَّ في الرجوع في الطريق بأن العرف غير قاض به هنا لِتَوَطُّنِ النَّفْسِ فِيهِ عَلَى الْبَقَاءِ إِلَى الْبَلَاءِ وَلَوْ أَظْهَرَهُ مِنْهُ نَحْوُ سَبْعٍ وَلَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ أَقْرَبَ مِنْهُ أَوْ مُسَاوٍ لَهُ أَعِيدَ إِلَيْهِ قَهْرًا لِأَنَّهُ صَارَ حَقًّا لَهُ إِلَى أَنْدَرِاسِهِ مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ وَلِلْمَالِكِ سَقْيٌ لَمْ يَضُرَّ بِالْمِيتِ أَمَّا إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الدَّفْنِ أَيْ مَوَارَاتِهِ بِالثَّرَابِ وَمِثْلُهَا فِيمَا يَظْهَرُ سَدُّ اللَّحْدِ بِلِ وَخَشْيَةُ تَهْرِيثِهِ بِنَقْلِهِ مِنْ هَذَا الْقَبْرِ، وَإِنْ لَمْ يُوَارَ فَيَجُوزُ كَمَا نَقَلَاهُ عَنْ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَاهُ وَعَاتَمَدَةُ الْأَذْرَعِيِّ بَلْ قَالَ إِنَّهُ لَمْ يَرِ أَحَدًا صَرَخَ بِمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مِنْ

وَإِذَا أَعَارَ لِلبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًا لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ.

امتناع الرجوع بمجرّد وضعه في القبر نعم يغرم مؤنة الحفر لولي الميت لأنه غره ولا طمّ على الولي وفارق هذا ما لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا تلزمه مؤنة الحرث على الممتدّ لأنه لم يغرّه. لإمكان الزرع بلا حرث في الجملة بخلاف الدفن لا يُمكن بلا حفر ويُؤخذ منه أنها لو انفسخت بنحو جنون المغير لم تلزمه مؤنة الحفر لأنه لا غرر حينئذ وأن من أعاره أرضاً لحفر بشئ فيها ينتفع بما فيها، ثم طمّها يلزمه مؤنة الحفر ما لقبر وإلا إذا أعار كفناً وكفّن فيه فإن الأصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضاً وإلا إذا قال أعيروا دارى بعد موتى ليزيد شهراً وخرجت من الثلث فليس للوارث الرجوع.

وكذا لو نذر المغير مدة أو أن لا يرجع إلى مدة كذا وإلا إذا رجع مغير سفينة بها أمتعة معصومة وهي في اللّجة وبحث ابن الرّفة أنه له الأجرة في هذه كما لو رجع قبل انتهاء الزرع وإلا إذا أعاروه دابةً أو سلاحاً للغزو والثقى الصّفان ويظهر أن يأتي فيه بحث ابن الرّفة وإلا إذا أعار ثوباً للستر أو الفرش على نجس في مفروضة فيمتنع الرجوع على ما بحثه الإسنوي لحُرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمغير الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة لكن يرد ذلك قول المصنّف في مجموع لو رجع المغير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا إعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس إلا أن عليه الإعادة وعلى الأوّل يظهر أنه يلزمه بعد الرجوع الاقتصار على أقلّ مُجزئ ومن واجباتها وإلا إذا أعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير فقط وإلا إذا أعاره جذعاً ليسند به جداراً مائلاً فلا يرجع على الأوجه وفاقاً للبحر نعم يتجه أن له الأجرة في هذه كالتى قبلها، وكذا لو أعار ما يُدفع به عمل يجب الدفع عنه أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما يُنفذ به غريقاً.

(وَإِذَا أَعَارَ لِلبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ) الْغِرَاسِ (لَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ (إِنْ كَانَ) الْمُسْتَعِيرُ (شَرَطَ الْقَلْعَ) (مَجَانًا) أَيْ بِلَا بَدَلٍ (لَزِمَهُ) عَمَلًا بِالشَّرْطِ فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمُسْتَعِيرِ الْقَلْعُ وَيَلْزِمُ الْمُسْتَعِيرُ أَيْضًا تَسْوِيَةَ حَفْرِ إِنْ شَرَطَهَا وَإِلَّا فَلَا وَصَوَّبَ السَّكِّي وَمَنْ تَبِعَهُ حَذَفَ مَجَانًا كَمَا فَعَلَهُ النَّصُّ وَالْجُنْهُورُ، وَكَذَا الشَّيْخَانِ فِي الْإِجَارَةِ فِذْكُرِهِ غَيْرَ شَرَطٍ لِلْقَلْعِ بَلْ لِلْقَلْعِ بِلَا أَرْضٍ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْعِ شَرَطِ الْقَلْعِ مَجَانًا صَدَقَ الْمُسْتَعِيرُ كَمَا بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْعَارِيَةِ لِأَنَّ مَنْ صَدَّقَ فِي شَيْءٍ صَدَّقَ فِي صِفَتِهِ، وَقَالَ غَيْرُهُ يُصَدَّقُ الْمُسْتَعِيرُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ وَاحْتِرَامُ مَالِهِ وَهَذَا أَوْجَهُ وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ عَنِ الْجَلَالِ الْبُلْقِينِيِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِأَدْنَى تَأَمُّلٍ (وَالَا) يُشَرِّطُ عَلَيْهِ الْقَلْعُ (فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ) أَرَادَ بِهِ مَا يَغْمُ الْهَدْمَ بِقَرِينَةٍ ذَكَرَهُ بَعْدَهُمَا (قَلْعًا) بِلَا أَرْضٍ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ وَقَدْ رَضِيَ بِنَقْصِهِ (وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعَ عِلْمِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ أَنْ يَقْلَعَ رِضًا بِمَا يَحْدُثُ مِنَ الْقَلْعِ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزُمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، بَلِ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ
بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ التَّقْصِ، قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكَه بِقِيَمَتِهِ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزُمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ وَلَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ فَيَلْزُمُهُ إِذَا قَلَعَ رَدُّهَا إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِالتَّسْوِيَةِ حَيْثُ أُطْلِقَتْ فَلَا يُكَلَّفُ تَرَابًا آخَرَ لَوْ لَمْ يَكْفِ الْحَفَرُ تَرَابَهَا وَيَحْتَ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ مَجْلَهُ فِي الْحَفْرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ مُصَرِّحٌ بِهَذَا التَّصْوِيرِ بِخِلَافِ الْحَاصِلَةِ فِي مُدَّةِ الْعَارِيَةِ لَا لِجِلِّ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ لِحُدُوثِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ حَفَرَ زَائِدًا عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ طُمُّ الزَّائِدِ جُزْمًا (فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) الْقَلْعَ (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا) لِوَضْعِهِ بِحَقِّ (بَلِ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ) لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ وَلِأَنَّهُ مَالِكُ الْأَرْضِ وَهِيَ الْأَصْلُ (بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ) لِمِثْلِهِ وَاسْتَشْكَلْتُ أَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ سُلُوكُهُ مَا مَرَّ فِي بَيْعِ حَقِّ الْبِنَاءِ دَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ بِعَوَضٍ حَالٍ بَلْفِظٍ بَيْعٍ أَوْ إيجَارَةٍ فَيُنْظَرُ لِمَا شُغِلَ مِنَ الْأَرْضِ ثُمَّ يُقَالُ لَوْ أَوْجَرَ هَذَا النَحْوُ بِنَاءً دَائِمًا بِحَالٍ كَمْ يُسَاوِي فَإِذَا قِيلَ كَذَا أَوْجَبْنَاهُ وَعَلَيْهِ يَتَّجِهُ أَنَّ لَهُ إِئْدَالَ مَا قَلَعَ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ التَّقْدِيرِ مَلِكٌ مُنْفَعَةٌ الْأَرْضِ عَلَى الدَّوَامِ (أَوْ يَقْلَعْ) أَوْ يَهْدِمُ الْبِنَاءَ، وَإِنْ وَقَفَ مَسْجِدًا (وَيَضْمَنُ أَرْضَ نَقْصِهِ) وَهُوَ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا وَلَا بُدَّ مِنْ مُلَاحَظَةِ كَوْنِهِ مُسْتَحَقًّا لِأَخْذِ لِنَقْصِ قِيَمَتِهِ حِينَئِذٍ وَقَضِيَّةَ ضَمَانِهِ ذَلِكَ أَنَّ مُؤْنَةَ الْقَلْعِ أَوْ الْهَدْمِ عَلَيْهِ أَيْضًا وَاعْتَمَدَ فِي التَّنْذِيرِ كَالْكَفَايَةِ فَإِنَّهُ لَمَّا نَقَلَ فِيهَا عَنِ الْإِمَامِ أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ الْمُعْظَمِ أَنَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَالَ وَفِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا عَلَى الْمُعِيرِ كَمَا عَلَيْهِ مَا يَنْقُصُهُ الْقَلْعُ وَهُوَ مُتَّجِهٌ جِدًّا اهـ.

لَكِنَّهُ نَاقَضَ نَفْسَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَإِنْ ظَاهَرَ كَلَامُهُ أَنَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَتَبِعَهُ شَارِحٌ حَيْثُ رَدَّ الْأَوَّلَ بِأَنَّ الْمُؤْنَةَ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْإِيجَارَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَالْمُسْتَعِيرُ أَوْلَى مِنْهُ أَمَّا أَجْرَةُ نَقْلِ النَقْصِ فَعَلَى مَالِكِهِ قَطْعًا (قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكُهُ) بِعَقْدٍ مُسْتَمِلٍ عَلَى إِيْجَابٍ وَقَبُولٍ (بِقِيَمَتِهِ) حَالِ التَّمَلُّكِ مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ وَالْأَصَحُّ كَنْظَائِرُهُ مِنَ الشَّفْعَةِ وَغَيْرِهَا، وَمَنْ ثُمَّ قِيلَ لِأَنَّهُمَا جُزْمًا بِهِ فِي مَوَاضِعَ وَجَرَى عَلَيْهِ هُنَا جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَلَمْ يَعْتَمِدُوا مَا فِي الرُّوْضَةِ هُنَا مِنْ تَخْصِيصِ التَّخْيِيرِ بِالتَّمَلُّكِ وَالْقَلْعِ وَلَا مَا فِي الْمُثْنِ فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَدْ يَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ بِأَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ شَرِيكَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، ثُمَّ رَجَعَ أَوْ الثَّانِي إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَقْصٌ أَوْ أَحَدُ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ بِأَنْ وَقَفَ الْمُسْتَعِيرُ الْبِنَاءَ أَوْ الْغَرَسَ فَيَمْتَنِعُ التَّمَلُّكُ بِالْقِيَمَةِ خِلَافًا لِابْنِ الصَّلَاحِ، وَلَوْ وَقَفَ الْأَرْضَ تَخْيِيرًا أَيْضًا لَكُنْ لَا يَفْعَلُ الْأَوَّلَ إِلَّا إِذَا كَانَ أَصْلَحَ لِلْوَقْفِ مِنَ الثَّانِي وَلَا الْأَخِيرَ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي شَرْطِ الْوَاقِفِ جَوَازُ تَحْصِيلِ مِثْلِ ذَلِكَ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ مِنْ رِيعِهِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْحَدَّادِ فِي أَرْضٍ وَقَفَتْ بَعْدَ الْبِنَاءِ فِيهَا بِإِيجَارَةٍ يُقْلَعُ الْبِنَاءُ مَجَانًا وَخَالَفَهُ الرَّوْيَانِيُّ فَرَأَى أَنَّهُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِيجَارَةِ لَا يُطَالَبُ بِالْقَلْعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا إِلَّا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ وَإِلَّا دَفَعَ الْمُتَوَلَّى قِيَمَتَهُ إِنْ رَأَى فِيهِ الْخَطَأَ لِأَنَّ الْوَقْفَ وَرَدَّ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ الْبِنَاءِ أَيْ فُطْرُوهُ بَعْدَ الْإِيجَارَةِ الْمُفْتَضِيَةِ لِلْقَلْعِ بِالْأَرْضِ أَوْ التَّمَلُّكِ لَا يُعَيَّرُ حُكْمَهَا، وَلَوْ كَانَ عَلَى الشَّجَرِ نَمْرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ فَلَا تَخْيِيرَ إِلَّا بَعْدَ

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بغيرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصَحِّ

الجُذَاذِ كَمَا فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْإِمَامِ وَالْقَاضِي كَمَا فِي الزَّرْعِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَظِرْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ لَكِنَّ الْمَنْقُولَ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْإِجَارَةِ هُوَ التَّخْيِيرُ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ التَّمْلِكُ تَمْلِكَ الثَّمَرَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ وَلَا أَبْقَاهَا إِلَى أَوْ أَنَّ الْجُذَاذَ، وَإِنْ أَرَادَ الْقَلْعَ غَرِمَ أَرْضَ نَقْصِ الثَّمَرَةِ أَيْضًا وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ مَوَافَقَتُهُ فَإِنْ أَبِي كُلَّفَ تَفْرِيعُ الْأَرْضِ مَجَانًّا لِتَقْصِيرِهِ (فَإِنْ لَمْ يَخْتَرِ) الْمُعِيرُ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ) لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمُعِيرَ مُقْصِرٌ بِتَرْكِهِ الْاِخْتِيَارَ رَاضٍ بِإِتْلَافِ مَنْفَعِهِ (ثُمَّ) عَلَيْهِ (قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بِنَاءٍ وَغِرَاسٍ (وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا) عَلَى الْكِفَايَةِ السَّابِقَةِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا فَصَلًّا لِلْخُصُومَةِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا) لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ وَالْمُعِيرُ، وَإِنْ قَصَرَ لَكِنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ فَقَطْ وَإِجْبَارُ الْحَاكِمِ إِمَّا هُوَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الْمُتَعَدِّي لِلْغَيْرِ كَبِيعِ مَالٍ مَذِينٍ اِمْتَنَعَ عَنِ الْوَفَاءِ .

وَقَوْلُهُ يَخْتَارَا الْمُحْكِمِيُّ عَنْ خَطِّهِ هُنَا وَعَنْ أَصْلِهِ وَأَكْثَرُ نُسَخِ الشَّرْحِ يُنَافِيهِ إِسْقَاطُ الْأَلِفِ مِنْ خَطِّهِ فِي الرُّوضَةِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ وَاسْتَحْسَنَهُ السَّبْكِيُّ وَصَوَّبَهُ الْإِسْنَوِيُّ لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْمُعِيرِ كَافٍ فِي فَصْلِ الْخُصُومَةِ وَرَجَّحَ الْأَذْرَعِيُّ إِثْبَاتَهَا لِأَنَّهُ الْمَوَافِقُ لِتَعْبِيرِ جَمْعٍ بِأَنَّهُ يُقَالُ لَهُمَا انْصِرَافًا حَتَّى تَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ وَلَأنَّهُ قَدْ يَخْتَارُ الْمُعِيرُ مَا لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يُوَافِقُهُ أَهْ وَالْوَجْهَ صِحَّةُ كُلِّ مِنَ التَّعْبِيرَيْنِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ الْمُعِيرَ هُوَ الْمُخَيَّرُ أَوَّلًا فَصَحَّ إِسْنَادُ الْاِخْتِيَارِ إِلَيْهِ وَحَدَّهُ وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ إِذَا عَادَ وَطَلَبَ شَيْئًا مِنَ الْإِخْصَالِ الثَّلَاثِ أَجِيبَ كَالْاِبْتِدَاءِ وَإِنْ اخْتَارَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ الثَّلَاثِ وَوَافَقَهُ الْمُسْتَعِيرُ انْفَصَلَ الْأَمْرُ وَإِلَّا اسْتَمَرَّ الْإِعْرَاضُ عَنْهُمَا عَلَى أَنَّهُ مَعَ حَذْفِ الْأَلِفِ يَصْبَحُ الْإِسْنَادُ لِأَحَدِهِمَا الشَّامِلُ لِلْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ كَالْقَلْعِ مَجَانًّا انْفَصَلَتْ الْخُصُومَةُ أَيْضًا . وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْمُعِيرَ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْلُ لَكِنَّ لَا يَتِمُّ الْأَمْرُ عِنْدَ اخْتِيَارِ غَيْرِ الثَّلَاثِ إِلَّا بِمَوَافَقَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَصَحَّ الْإِسْنَادُ إِلَيْهِمَا (و) فِي حَالَةِ الْإِعْرَاضِ عَنْهُمَا إِلَى الْاِخْتِيَارِ يَجُوزُ (لِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا) لِأَنَّهَُا مِلْكُهُ وَلَهُ الْاِسْتِنَادُ إِلَى بَقَاءِ الْمُسْتَعِيرِ وَغِرَاسِهِ وَالْاِسْتِظْلَالِ بِهِمَا وَإِنْ مَنَعَهُ كَمَا مَرَّ .

فِي الصُّلْحِ وَتَخَيُّلِ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا غَيْرُ صَحِيحٍ وَإِطْلَاقُ جَمْعٍ اِمْتِنَاعِ الْاِسْتِنَادِ إِلَيْهِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا يَضُرُّ، وَلَوْ أَدْنَى ضَرَرٍ حَالًا أَوْ مَالًا (وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بغيرِ إِذْنٍ) مِنَ الْمُعِيرِ (لِلتَّفَرُّجِ) وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْرَاضِ النَّافِيَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ وَهِيَ مَوْلَدَةٌ قِيلَ لَعَلَّهَا مِنْ انْفِرَاجِ الْهَمِّ أَيْ انْكِشَافِهِ (وَيَجُوزُ) دُخُولُهُ (لِلسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ) لِلْبِنَاءِ بغيرِ آلَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ وَنَحْوِهَا كَاجْتِنَاءِ الثَّمَرِ (فِي الْأَصَحِّ) صِيَانَةً لِمِلْكِهِ عَنِ الضِّيَاعِ

وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكِهِ، وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ. وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، وَفِي قَوْلِهِ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ. وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءَ إِلَى الْحَصَادِ، وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ، فَلَوْ عَيَّنَّ مُدَّةً وَلَمْ يُذْرَكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا.

فَإِنْ عَطَّلَ بِدُخُولِهِ مُنْفَعَةً تُقَابِلُ بِأَجْرَةٍ لَزِمَتْهُ أَمَّا إِصْلَاحُ الْبِنَاءِ بِآلَةٍ أجنبية فلا يُمكنُ منه لأنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالْمُعِيرِ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْتَارُ التَّمَلُّكَ أَوْ النَقْضَ مَعَ الْعُرْمِ فَيَزِيدُ الْعُرْمَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ بِخِلَافِ إِصْلَاحِهِ بِآلَتِهِ كَمَا أَنَّ سَقْيَ الشَّجَرِ يُحْدِثُ فِيهَا زِيَادَةً عَيْنٍ وَقِيَمَةٍ (وَلِكُلِّ) مِنْهُمَا (بَيْعٌ مِلْكِهِ) مِنْ صَاحِبِهِ وَغَيْرِهِ وَيُثَبِّتُ لِلْمُسْتَعِيرِ مِنْ كُلِّ مَا كَانَ لِإِبَائِهِ أَوْ عَلَيْهِ مِمَّا ذُكِرَ نَعَمْ لَهُ الْفَسْخُ إِنْ جَهَلَ الْحَالَ (وَقِيلَ) لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ إِذْ لِلْمُعِيرِ تَمَلُّكُهُ وَرُدُّهُ بِأَنْ غَايَتُهُ أَنَّهُ كَشَفْصِ مَشْفُوعٍ وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُعِيرِ ذَلِكَ أَيْضًا لِلْجَهْلِ بِأَمَدِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِ الْكُلِّ لِثَالِثٍ بِشَمَنِ وَاحِدٍ جَازٌ لِلضَّرُورَةِ وَوُزِعَ كَمَا مَرَّ.

(وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ فِيهَا رَجَعَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا لِأَنَّ التَّاقِيتَ وَعَدَّ لَا يَلْزَمُ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ حَيْثُئِذٍ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِلتَّاقِيتِ فَائِدَةٌ أَوْ بَعْدَهُ وَيَأْتِي مَعْنَى الرُّجُوعِ حَيْثُئِذٍ وَذَكَرَ الْمُدَّةَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِلْقَلْعِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِمَنْعِ الْأَحْدَاثِ أَوْ لَطَلْبِ الْأَجْرَةِ.

(تَنْبِيهِ) قَوْلُهُ كَالْمُطْلَقَةِ وَقَوْلُ الشَّرَاحِ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ فِيهَا مُشْكِلٌ لِأَنَّهُمْ إِنْ أَرَادُوا التَّشْبِيهَ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فَقَطْ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ حِكَايَةُ الْقَوْلِ الْآتِي وَرُدَّ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ إِذَا أَعِيرَ لَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً فَلَهُ فِعْلُهُمَا مَا لَمْ يَرْجَعْ لَكِنْ لَا يَفْعَلُهُمَا إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً وَغَيْرُهُمَا مَثْلُهُمَا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ قَيَّدَ بِمُدَّةٍ كَرَّرَ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْأُخْرَى مَا لَمْ تَنْقُضْ أَوْ يَرْجَعْ أَوْ فِيهِمَا وَفِي غَيْرِهِمَا وَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَنْعُ الْإِنْتِفَاعِ بَعْدَ الْمُدَّةِ وَلِزُومِ الْأَجْرَةِ فِيهِ بِخِلَافِهِ فِي الْمُطْلَقَةِ وَكَأَنَّهُمْ وَكَلُّوا هَذَا التَّفْصِيلَ إِلَى مَجَلِّهِ فِي الْكُتُبِ الْمَبْسُوطَةِ.

(وَفِي قَوْلِهِ الْقَلْعُ فِيهَا) أَيِ الْمُؤَقَّتَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ (مَجَانًا إِذَا رَجَعَ) أَيِ انْتَهَتْ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ فَائِدَةَ التَّاقِيتِ الْقَلْعُ بَعْدَ الْمُدَّةِ وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ قُبَيْلَهُ.

(وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ) مُطْلَقًا (فَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءَ إِلَى الْحَصَادِ) إِنْ نَقَّضَ بِالْقَلْعِ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ مُحْتَرَّمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يُنْتَظَرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَنْقُضْ كَمَا بَحَثْنَاهُ ابْنُ الرَّقْعَةِ لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ هَذَا إِنْ لَمْ يُحْصَدْ قَصِيلاً كَقَمْحٍ أَمَّا مَا يُحْصَدُ قَصِيلاً كَبَاقِلَاءَ فَيُكَلِّفُ قَلْعَهُ فِي وَقْتِهِ الْمُعْتَادِ (وَالصَّحِيحُ) (أَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ) أَيِ أَجْرَةِ مُدَّةِ الْإِنْبَاءِ وَقَتِ الرُّجُوعِ لِانْتِفَاءِ الْإِبَاحَةِ بِهِ فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَعَارَ دَابَّةً ثُمَّ رَجَعَ أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ فَعَلَيْهِ نَقْلُ مَتَاعَةٍ إِلَى مَا مَنَ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ كَمَا مَرَّ (فَلَوْ عَيَّنَّ مُدَّةً) لِلزَّرَاعَةِ (وَلَمْ يُذْرَكِ) الزَّرْعُ (فِيهَا) لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ أَوْ بِنَفْسِهَا كَأَنَّ كَانَ عَلَى الْأَرْضِ نَحْوُ سَيْلٍ أَوْ ثَلَجٍ، ثُمَّ زُرِعَ بَعْدَ زَوَالِهِ مَا لَا يُذْرَكُ فِي بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ أَوْ زُرِعَ غَيْرُ الْمُعَيَّنِّ مِمَّا يُبْطِئُ أَكْثَرَ مِنْهُ (قَلَعَ مَجَانًا) لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ تَقْصِيرِهِ وَيَلْزَمُهُ أَيْضًا تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْصُرْ فَلَا يُقْلَعُ مَجَانًا كَمَا لَوْ أُطْلِقَ سِوَاءٌ أَكَانَ عَدَمُ الْإِذْرَاكِ لِنَحْوِ بَرْدٍ أَمْ

ولو حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَّتْ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ. وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا أَعَزَّتْنِيهَا فَقَالَ بَلْ أَجْرُوكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعَزَّتْنِي. وَقَالَ بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ

لِقِصْرِ الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ (وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ) أَوْ نَحْوُ الْهَوَاءِ (بَذْرًا) بِمُعْجَمَةٍ أَيْ مَا سَيَصِيرُ مَبْذُورًا، وَلَوْ نَوَاءً أَوْ حَبَّةً لَمْ يُعْرَضْ مَالِكُهَا عَنْهَا (إِلَى أَرْضٍ) لِغَيْرِ مَالِكِهِ (فَتَبَّتْ فَهُوَ) أَيْ النَّابِتُ (لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ وَإِنْ تَحَوَّلَ لِصِفَةِ أُخْرَى فَيَجِبُ عَلَى ذِي الْأَرْضِ فَالْحَاكِمِ رَدُّهُ إِلَيْهِ أَيْ إِعْلَامُهُ بِهِ كَمَا فِي الْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَمَّا مَا أَعْرَضَ مَالِكُهُ عَنْهُ وَهُوَ مِمَّنْ يَصْحُ إِعْرَاضُهُ لَا كَسْفِيهِ فَهُوَ لِذِي الْأَرْضِ إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِ مَالِكِهِ عَنْهُ بِمَجَرَّدِ الْإِعْرَاضِ.

(تَنْبِيهِ) سَيَعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي قُبِيلَ الْأُصْحِيَّةِ جَوَازُ أَخِذٍ مَا يُلْقَى مِمَّا يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَا هُوَ كَذَلِكَ يَمْلِكُهُ مَالِكُ الْأَرْضِ هُنَا، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ إِعْرَاضُ الْمَالِكِ عَنْهُ وَحَيْثُ يَنْبِذُ فَالْشَّرْطُ أَنْ لَا يَعْلَمَ عَدَمُ إِعْرَاضِهِ لَا أَنْ يَعْلَمَ إِعْرَاضَهُ خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُهُمْ هُنَا فَتَأَمَّلْهُ.

(وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُجْبَرُ) أَيْ يَجْبَرُهُ الْمَالِكُ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْحَاكِمِ بِأَنْ يَتَوَلَّى قَلْعَهُ بِنَفْسِهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الصُّلْحِ خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ (عَلَى قَلْعِهِ) لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ لِلغَيْرِ إِلَى هَوَاءِ دَارِهِ وَلَا أَجْرَةَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ عَلَى مَالِكِ الْبَذْرِ لِمُدَّتِهِ قَبْلَ الْقَلْعِ وَإِنْ كَثُرَ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ لِعَدَمِ الْفِعْلِ مِنْهُ، وَمَنْ ثُمَّ لَزِمَهُ تَسْوِئَةُ الْحَفْرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ لِأَنَّهُ مِنْ فِعْلِهِ وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ وَصُولُهُ لِأَرْضِ الْغَيْرِ مِنْ فِعْلِ مَالِكِهِ كَانَ بَذْرَهُ فِيمَا يَظُنُّ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَبَانَ غَيْرَ مِلْكِهِ لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ وَهُوَ مُتَّجِعٌ وَسُئِلَتْ عَنْ سَيْلٍ نَقَلَ تُرَابَ وَحِجَارَةَ أَرْضٍ عَلِيًّا إِلَى سُفْلَى هَلْ يُجْبَرُ مَالِكُ الْعُلْيَا عَلَى إِزَالَةِ ذَلِكَ فَأُجِبَتْ بِأَنَّهُ يُجْبَرُ أَخِذًا مِمَّا ذَكَرَ هُنَا فِي مَحْمُولِ السَّيْلِ وَفِي انْتِشَارِ الْأَغْصَانِ.

(وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، وَقَالَ لِمَالِكِهَا أَعَزَّتْنِيهَا، فَقَالَ أَعَزَّتْكَهَا) مُدَّةٌ كَذَا بِكَذَا وَيَجُوزُ كَمَا رَجَّحَهُ السَّبْكِى إِطْلَاقَ الْأَجْرَةِ بِنَاءً عَلَى الْأَصْحِ الْآتِي أَنَّ الْوَاجِبَ أَجْرَةَ الْمَثَلِ (أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لَا فِي بَقَاءِ الْعَقْدِ لَوْ بَقِيَ بَعْضُ الْمُدَّةِ بَلْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَجْرَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ بِتَفْصِيلِهِمَا الْآتِي لِأَنَّ الْغَالِبَ إِذْنُهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِمُقَابِلِ فَيَحْلِفُ لِكُلِّ يَمِينًا تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ بَلْ أَجَرَهُ وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ إِنْ وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ مَعَ بَقَائِهَا وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ فَإِنْ وَقَعَ قَبْلَ مُضِيِّ تِلْكَ الْمُدَّةِ صُدِّقَ مُدَّعِي الْعَارِيَةِ بِيَمِينِهِ قَطْعًا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَفْ شَيْئًا حَتَّى يُجْعَلَ مُدَّعِيًا لِسُقُوطِ بَدَلِهِ أَوْ بَعْدَ تَلْفِئِهَا وَمُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ دُونَ الْأَجْرَةِ أَوْ مِثْلَهَا أَخَذَهَا بِلَا يَمِينٍ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى وُجُوبِ قَدْرِهَا وَلَا يَضُرُّ الْإِخْتِلَافُ فِي الْجِهَةِ وَيَحْلِفُ لِلزَّائِدِ فِي الْأُولَى (وَكَذَا) يُصَدِّقُ الْمَالِكُ فِيمَا (لَوْ قَالَ) الرَّابِئُ أَوْ الزَّارِعُ (أَعَزَّتْنِي، وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ غَصَبْتَنِي) وَقَدْ مَضَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فَيَحْلِفُ وَلَهُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ (فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ) قَبْلَ دَرِّهَا تَلَفًا

فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا يَوْمِ الْقَبْضِ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ.

تُضْمَنُ بِهِ الْعَارِيَّةُ (فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ) لَهَا لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْمُعَارِ وَالْمَغْضُوبِ مَضْمُونٌ (لَكِنْ) يَوْجَهُ الاستدراكُ فِيهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ بِأَنَّ قَوْلَهُ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ يَقْتَضِي مُسَاوَاةَ ضَمَانِ الْعَارِيَّةِ لِضَمَانِ الْغَصْبِ الَّذِي سَيَذْكُرُهُ وَمَا قَبْلَهُ مِنْ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ يَقْتَضِي تَخَالُفَهُمَا وَأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فَبَيْنَ تَخَالُفِهِمَا بِذِكْرِ مَا تُضْمَنُ بِهِ الْعَارِيَّةُ عِنَّا الْمُخَالَفَ لِمَا سَيَذْكُرُهُ فِي ضَمَانِ الْغَصْبِ وَمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى بَيَانِ اتِّحَادِهِمَا عَلَى وَجْهِ (الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ) إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً وَإِلَّا فَبِالْمِثْلِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَالْمَغْضُوبِ يُضْمَنُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ وَالْفَرْقُ أَنَّ هَذَا مُتَعَدِّ فَعُلُظَّ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ لِأَيِّ زِيَادَةٍ وَجَدَتْ فِي يَدِهِ بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ فَنُظِرَ لِأَوَّلِ وَقْتِ ضَمَانِهَا وَهُوَ وَقْتُ التَّلْفِ وَ(لَا) تُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ (بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ) خِلَافًا لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ) بِالْغَصْبِ (أَكْثَرَ) مِنْ قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ (حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا وَمَا يُسَاوِيهَا وَمَا دُونَهَا فَيَأْخُذْهُ بِلَا يَمِينٍ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الرُّوضَةِ لَوْ قَالَ الْمَالِكُ غَصَبْتَنِي وَذُو الْيَدِ أَوْدَعْتَنِي حَلَفَ الْمَالِكُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْإِذْنَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ إِنْ تَلَفَ وَالْأَجْرَةَ إِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ وَمَجَلُّهُ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ ذِي الْيَدِ اسْتِعْمَالُ وَلَا صُدَّقَ الْمَالِكُ بِلَا يَمِينٍ فَإِنْ قُلْتُ: يُخَالَفُ هَذَا مَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِالْفِ وَفَسَّرَهَا الْوَدِيعَةَ قَبْلَ أَيِّ سِوَاءٍ أَقَالَ أَخَذَتْهَا مِنْهُ أَمْ دَفَعَهَا إِلَيَّ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَلَمْ يُنْظَرْ لِدَعْوَى الْمُقَرَّرِ لَهُ الْغَصْبُ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْأَلْفَ ثُمَّ لَمْ تُثَبِّتْ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ فَصُدِّقَ فِي صِفَةِ ثُبُوتِهَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ الشَّيْءِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ وَمَنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ وَأَطَالَ التَّاجُ السَّبْكِيُّ فِي قَوَاعِيدِهِ وَلَأنَّهُ لَا أَصْلَ هُنَا يُخَالَفُ دَعْوَاهُ الْوَدِيعَةَ بِخِلَافِهِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ فَإِنَّهُ لَمَّا عَلِمَ أَنَّ يَدَهُ عَلَى الْعَيْنِ اقْتَضَى ذَلِكَ ضَمَانَهُ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْاِسْتِيلَاءِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ فَدَعْوَاهُ الْإِذْنَ مُخَالَفَةٌ لِأَصْلِ الضَّمَانِ النَّاشِئِ عَنِ الْاِسْتِيلَاءِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِذْنِ فَصُدِّقَ الْمَالِكُ وَبِهَذَا يُعْلَمُ ضَعْفُ قَوْلِ الْبَغَوِيِّ لَوْ دَفَعَ لِغَيْرِهِ أَلْفًا فَهَلَكَتْ فَادَّعَى الدَّافِعُ الْقَرْضَ وَالْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْوَدِيعَةَ صُدِّقَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ وَسَيَأْتِي آخِرَ الْقَرَارِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَرُدُّ كَلَامَ الْبَغَوِيِّ وَهُوَ قَوْلُ الْأَنْوَارِ عَنْ مِنْهَاجِ الْقُضَاةِ لَوْ قَالَ بَعْدَ تَلْفِهِ دَفَعْتَهُ قَرْضًا، وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ وَكَالَةَ صُدِّقَ الدَّافِعُ اهـ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الغضب

هو: الاستيلاء على حق الغير غذواناً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الغضب

(هو) لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل بشرط المجاهرة وشرعاً (الاستيلاء) ويرجع فيه للعرف كما يتضح بالأمثلة الآتية وليس منه منع المالك من سفي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان، وإن قصد منه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلّف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والأصح أن السمن ويأتي قبيل قول المتن فإن أراد قوم سفي أرضهم فيمن عطل شرب أرض الغير ما يؤيد ذلك (على حق الغير)، ولو خمرًا وكلبًا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكإقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزجج منه والجلوس محله وجعله في دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدّمه في الإقرار أنها مالٌ وعبر أصله بالمال؛ لأنه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه إلى أعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعاً لأفراد الغضب المحرم الواجب فيه الرد، وأما الضمان فيصريح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فصنيعه أحسن خلافاً لمن انتصر لصنيع أصله (غذواناً) أي على جهة التعدي والظلم وخرج به نحو عارية وماخوذ بسوم وأمانة شرعية كثوب طيرته الريح إلى حجره أو داره ولا يرد عليه ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فإنه يضمنه ضمان الغضب؛ لأنّ الثابت في هذه الصورة حكم الغضب لا حقيقته قاله الرافعي نظراً إلى أن المتبادر والغالب من الغضب ما يقتضي الإثم وعبرة الروضة بغير حق. واستحسن؛ لأنها تشمل هذه الصورة وتقتضي أن الثابت فيها حقيقة الغضب نظراً إلى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي إذ القصد بالحد ضبط سائر صور الغضب التي فيها إثم والتي لا إثم فيها واستحسن الرافعي زيادة «فهر» لتخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس أو انتهاب وزدّا بأن الثلاثة خارجة بالاستيلاء لإنبائه عن القهر والغلبة، والتنظير في هذا بادعاء أن السرقة نوع من الغضب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بإفرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنایات قاض بخلافه وأخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالي من طلب من غيره مالاً في الملاء فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم ينلحه ولا يحل له التصرف فيه والأصل في الباب الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو كبيرة، قالوا عن الهروي: إن بلغ نصاباً واعترض بنقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحبة وسرقتها كبيرة

فلو رَكِبَ دَابَّةً أو جَلَسَ على فِرَاشٍ فَعَاصِبٌ وإن لم يَنْقَلْ.

لكن تَوَقَّفَ فيه الأذْرَعِيُّ ويوافقه إطلاقُ الماوردي الإجماعَ على أنَّ فعله مع الاستحلالِ مِمَّنْ لا يخفى عليه كُفْرٌ ومع عَدَمِهِ فسقٌ وكأنَّ هذا التفصيلَ إنما هو من جهةِ حكايةِ الإجماعِ عليه وإلا فصريحُ مذهبنا أنَّ استحلالَ ما تحريمه ضروريٌّ كُفْرٌ، وإن لم يفعلْ وما لا فلا وإن فعله فَتَقَطَّنْ له، (فلو رَكِبَ دَابَّةً) لِغيره بغيرِ إذنه وإن كان هو المُسَيِّرُ لها بخلافِ ما لو وضعَ عليها متاعًا بغيرِ إذنه بحضوره فسَيَّرَها المالكُ فإنه يضمنُ المتاعَ ولا يضمنُ مالِكُه الدابَّةَ إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامَلَ برجله كما قاله البغويُّ أي، وإن اعتمدَ معها على الرَّجُلِ الأخرى فيما يظهرُ (على فِرَاشٍ) لم تَدُلْ قرينةُ الحالِ على إباحةِ الجلوسِ عليه مُطلقًا أو لِنَاسٍ مخصوصين كقُرُشٍ مصاطبِ البزازين أي جمع مصطبةٍ بالصادِ والسينِ وتَفَتَّحَ الميمُ وقد تُكسِرُ (فَعَاصِبٌ)، وإن لم ينقلْهُ) لِحُصُولِ غايةِ الاستيلاءِ وهي الانتفاعُ تَعَدِّيًا.

ولو لم يقصِدِ الاستيلاءَ كما في الروضةِ، وإن نظر فيه السبكيُّ وصَوَّبَ الزركشيُّ قولَ الكافي مَنْ لم يقصِده لا يكونُ غاصِبًا ولا ضامِنًا وأفهمَ كذلك خلافاً لِقَوْلِ جمعٍ لو رَفَعَ منقولا ككتابٍ من بين يدي مالِكِه لِيَنْظُرَه ويرُدَّه حالاً من غيرِ قصدِ استيلاءٍ عليه لم يضمنه نعم قد يَحْمَلُ كلامُهم على ما إذا دَلَّتْ القرينةُ على رضا مالِكِه بأخذه لِلتَّنَظَرِ إليه على أنَّ ما يأتي في الدُخُولِ لِلتَّفَرُّجِ يُؤَيِّدُهُم إلا أنَّ يَفَرِّقَ بأنَّ الأخذَ والرفعَ استيلاءٌ حقيقيٌّ فلم يحتجْ معه لِقَصْدِ بخلافِ مُجَرِّدِ الدُخُولِ وأفهمَ اشتراطُ النقلِ أنه لو أَخَذَ بِيَدِ قِنَّ ولم يُسَيِّرْهُ لم يضمنه قال بعضهم بخلافِ بعثه في حاجته كما ذكره. ١هـ.

وعبارةٌ غيرُ واحدٍ أَخَذَ بِيَدِ قِنَّ غيره وخَوَفَه بسببِ تَهْمَةٍ ولم ينقلْهُ من مكانه إلى آخرٍ أو نَقَلَهُ لا بقصدِ الاستيلاءِ عليه أي بناءً على خلافِ ما مرَّ عن الروضةِ لم يضمنه وكذا إن انتقلَ هو من محلِّه باختياره أو ضَرَبَ ظالمٌ قِنَّ غيره فأَبَقَ؛ لأنَّ الضربَ ليس باستيلاءٍ نعم إن لم يَهْتَدِ إلى دارِ سيِّده ضَمِنَهُ، ولو زَلَقَ دَاخِلَ حَمَامٍ مثلاً فَوَقَعَ على متاعٍ لِغيره فكسره ضَمِنَهُ ولا يضمنُ صاحِبُه الزالِقَ إلا إن وضعه بالمرَّحِ بحيث لا يراه الدَاخِلُ وَوَجَدَ له مَحَلًّا سِوَى الممرِّ فَيُهْذَرُ المتاعُ دون الزالِقِ به، ولو دَفَعَ عبده إلى غيره لِيُعَلِّمَهُ حِرْفَةً فأمانةً وإن استعمله في مصالح تلك الحِرْفَةِ أي المُتَعَلِّقَةِ به بخلافِ استعماله في غير ذلك وأفهمَ المثنى أيضًا أنه لا فرقَ فيهما بين حُضُورِ المالكِ وغيبته لكن نَقَلًا عن المُتَوَلَّى أنَّ هذا إن غابَ أي وحيثُيذ يضمنُ الكلُّ، وإلا اشترطَ أن يُزْعِجَه أو يمنعه التصرفَ فيه وحيثُيذ إذا جلسَ أو رَكِبَ معه لا يضمنُ إلا النصفُ، وإن ضَعُفَ المالكُ بناءً على ما يأتي عن الأذْرَعِيِّ قال المُتَوَلَّى، ولو رَفَعَ برجله شيئًا بالأرضِ لِيَنْظُرَ جِنْسَهُ ثم تركه فضاعَ لم يضمنه قال شارحُ ونظيره رَفَعَ سَجَّادَةً برجله لِيُصَلِّيَ مكانها. ١هـ.

ويتعيَّنُ حملُهما على رفعٍ ليس فيه انفصالُ المرفوعِ عن الأرضِ على رِجْلِهِ وإلا ضَمِنَهُ لِمَا هو ظاهرٌ أنَّ الأخذَ بِالرَّجْلِ كهو باليدِ في حُصُولِ الاستيلاءِ وأفتى القاضي بأنَّ مَنْ ظَفَرَ بِأَبْيٍ لِيَصْدِيقَهُ أي

ولو دَخَلَ داره وأزْعَجَ عنها أو أزعجَه وقَهَرَه على الدَّارِ ولم يَدْخُلْ فغاصِبٌ، وفي الثانية وجهٌ وإيه. ولو سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ المَالِكَ منه دونَ باقي الدَّارِ فغاصِبٌ للْبَيْتِ فَقَطْ، ولو دَخَلَ بِقَصْدِ الاستيلاءِ وليس المَالِكُ فيها فغاصِبٌ، وإن كان ولم يُزعجْها فغاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ

أو خَلَصَه من نحو غاصِبٍ فأخذه لِيَرُدَّه فَهَرَبَ قبل تَمَكُّنِهِ من رُدِّهِ ورفعه لِحاكِمٍ لم يَضْمَنْهُ وأُطْلِقَ الماورديُّ وابنُ كَيْجٍ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ بَوَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهِ وتأييدُ الزركشيِّ لِلأَوَّلِ بِأَخِذِ الْمُحْرَمِ صِدًّا لِيُداوِيهِ مردودٌ بَأَنَّ هذا حقُّ الله فَيُسَامَحُ فيه وسَيأتي عن الشَّيْخَيْنِ في شرحِ والأيدي الْمُتَرْتِبَةُ مَا يُصْرَحُ بِالثَّانِي وَالْحَقُّ الْغَزِيُّ بِالصَّدِيقِ غَيْرِهِ إِذَا عَرَفَ مَالِكَهُ بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَعْرِفْهُ أو لَمْ يَرُدَّه أو قَصَرَ فيه فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ مُطْلَقًا لِتَقْصِيرِهِ. ولو سَخَّرَ ظَالِمٌ قَهْرًا مَالِكًا دَابَّةً بِيَدِهِ عَلَى عَمَلٍ فَلْتَفَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُسَخَّرُ، وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلُ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَلَوْ سَيِّقَتْ أو انْساقَتْ بَقَرَةٌ إِلَى رَاعٍ لَمْ تَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ إِلَّا إِنْ ساقَهَا مع الْبَقَرِ.

(ولو دَخَلَ داره وأزْعَجَ عنها) أي أَخْرَجَها منها فغاصِبٌ، وإن لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ يُغْنِي عن قَصْدِهِ وَقِيْدَاهُ بِأَنَّ يَدْخُلُ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مِّنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى وَبِهِ يَخْرُجُ دُخُولُهَا هَجْمًا لِإِخْرَاجِهِ وَقَدْ قَطَعَ الإِمَامُ بَعْدَ ضَمَانِهِ لَكِنْ رَجَّحَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّهُ غَصِبَ كَمَا اقْتَضَاهُ الْمَثْنُ كَأَصْلِهِ قِيلَ وَتَصْرِيحُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا بِحُصُولِهِ الْمَفْهُومِ مِنْهُ حُصُولُهُ هُنَا بِالْأَوَّلَى فِي قَوْلِهِمَا (أو أزعجَه) أي أَخْرَجَها عنها (وقَهَرَه على الدَّارِ) أي مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ فِيهَا وَهَذَا لَا يَزِمُ لِلْإِزْعَاجِ فَالتَّصْرِيحُ بِهِ تَصْرِيحٌ بِاللَّازِمِ وَمَنْ تَمَّ حَذْفُهُ غَيْرُهُ (ولم يَدْخُلْ فغاصِبٌ)، وإن لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ عَلَيْهَا خِلَافًا لِجَمْعٍ (وفي الثانية وجهٌ وإيه) أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا عَمَلًا بِالْعَرَفِ وَلَوْ مَنَعَهُ مِنْ نَقْلِ الْأَمْتَعَةِ فغاصِبٌ لَهَا أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الاستيلاءَ عَلَيْهَا بِخُصُوصِهَا وَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ جَمْعٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَقْصِدَ الاستيلاءَ عَلَيْهَا بِخُصُوصِهَا وَلَا يَكْفِي قَصْدُ الاستيلاءِ عَلَى الدَّارِ رُدُّهُ الْأَذْرَعِيُّ فَقَالَ الْأَقْرَبُ وَفَاقًا لِصَاحِبِ الْكَافِي أَنَّ الاستيلاءَ عَلَى الظَّرْفِ استيلاءٌ عَلَى الْمَظْرُوفِ.

(ولو سَكَنَ بَيْتًا) أو لَمْ يَسْكُنْهُ (وَمَنَعَ المَالِكَ منه دونَ باقي الدَّارِ فغاصِبٌ للْبَيْتِ فَقَطْ)؛ لِأَنَّهُ الَّذِي اسْتَوْلَى عَلَيْهِ (ولو دَخَلَ بِقَصْدِ الاستيلاءِ وليس المَالِكُ فيها) وَلَا مَنْ يَخْلُقُهُ مِنْ أَهْلِ وَمُسْتَأْجِرٍ وَمُسْتَعِيرٍ (فغاصِبٌ)، وَإِنْ ضَعُفَ الدَّاخلُ وَقَوِيَ المَالِكُ حَتَّى لَوْ انْهَدَمَتْ حَيْثُئِذِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ قُوَّتَهُ إِنَّمَا تُسَهِّلُ النَّزْعَ مِنْهَا حَالًا وَلَا تَمْنَعُ اسْتِيْلَاءَهُ فَعِلِمٌ خَطَأً مَنْ أَفْتَى فِيمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ غَصَبَ عَقَارٍ فَأَقَامَ بَيْنَهُ بَضْعُهُ بِأَنَّهَا تُسَمَّعُ وَيُطْلَعُ عَنْهُ حُكْمُ الْغَصَبِ، وَإِنْ ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ أَمَا إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الاستيلاءَ كَانَ دَخْلُ لَتَفْرِجٍ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا وَإِنَّمَا ضَمِنَ مَنْقُولًا رَفَعَهُ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ وَالْيَدُ عَلَى الْعَقَارِ حُكْمِيَّةٌ فَتَوَقَّفَتْ عَلَى قَصْدِ الاستيلاءِ كَمَا مَرَّ (وإن كان) المَالِكُ أو نَحْوُهُ فِيهَا وَقَدْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاستيلاءِ بِخِلَافِ نَحْوِ التَّفْرِجِ (ولم يُزعجْها عنها فغاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا فَيَكُونُ الاستيلاءُ لهُمَا مَعًا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ مَالِكَ الدَّارِ لَوْ تَعَدَّدَ كَانَ غَاصِبًا لِحِصَّتِهِ بَعْدَ الرُّءُوسِ وَعَكْسُهُ.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ. وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ.

(إلا أن يكون ضعيفًا لا يُعَدُّ مُسْتَوِلًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ) فلا يكون غاصبًا لشيء منها لِتَعَدُّرِ قَصْدِ مَا لَا يُمَكِّنُ تَحَقُّقَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ السَّبْكِيُّ وَتَبِعَهُ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ لَوْ ضَعُفَ الْمَالِكُ بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ لَهُ مَعَ قُوَّةِ الدَّاخِلِ اسْتِيلَاءٌ يَكُونُ غَاصِبًا لِجَمِيعِهَا إِذَا قَصَدَ الْاسْتِيلَاءَ عَلَيْهَا وَاعْتَرَضَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ بَاقِيَةٌ لَمْ تَزَلْ فِيهِ قُوَّةٌ لَاسْتِنَادِهَا لِلْمَلِكِ وَرَدُّ بَأْنِهِ قَدْ يُعَارِضُ بِمِثْلِهِ فِي الدَّاخِلِ الضَّعِيفَ بِقَصْدِ الْاسْتِيلَاءِ وَيَرُدُّ بَوُضُوحِ الْفَرْقِ بِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ الْحَسِيَّةَ مُنْتَفِيَةٌ تَمَّ فَائِزُ قَصْدِ الْاسْتِيلَاءِ وَمَوْجُودَةٌ هُنَا فَلَمْ يُؤَثِّرْ قَصْدُهُ مَعَهَا فِي دَفْعِهَا مِنْ أَصْلِهَا وَإِنْ ضَعُفَتْ وَحَيْثُ لَمْ يُجْعَلْ غَاصِبًا لَمْ تَلْزَمْهُ أَجْرَةٌ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْقَاضِي فِي سَارِقٍ تَعَدَّرَ خُرُوجُهُ فَتَحَبَّأَ فِي الدَّارِ لَيْلَةً لَكِنْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّهُ مُشْكِلٌ لَا يُوَافِقُ عَلَيْهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ اللَّيْلَةَ لَا أَجْرَةَ لَهَا غَالِيًا فَيَصِحُّ كَلَامُهُ حَيْثُ نَزَلَ، وَلَوْ اسْتَوَلَى عَلَى أُمٍّ أَوْ هَادِيِ الْغَنَمِ فَتَبِعَهُ الْوَلَدُ أَوْ الْغَنَمُ لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَ مَا اسْتَوَلَى عَلَيْهِ لَكِنْ بَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ غَصَبَ أُمُّ النَحْلِ فَتَبِعَهَا النَّحْلُ ضَمِنَ قَطْعًا لِأَطْرَادِ الْعَادَةِ بِتَبِعِيَّتِهِ لَهَا قِيلَ: وَكَذَا الرَّمَكَةُ لِذَلِكَ. ١٠١.

وَقَضَيْتُهُ أَنَّهُ لَوْ غَصَبَ الْوَلَدُ فَتَبِعَتْهُ أُمُّهُ ضَمِنَتْهَا لِأَطْرَادِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ فِيهَا، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ نَظَرٌ وَمُخَالَفَةٌ لِإِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ إِلَّا مَا اسْتَوَلَى عَلَيْهِ وَاسْتَشْهَادُ ابْنِ الرَّفْعَةِ لِضَمَانِ الْوَلَدِ وَالْقَطِيعِ الَّذِي اخْتَارَهُ بِقَوْلِهِمْ لَوْ كَانَ بِيَدِهِ دَابَّةٌ خَلَفَهَا وَلَدُهَا ضَمِنَ إِثْلَافَهُ كَأُمِّهِ مَرْدُودٌ بِجَوَازِ حَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ.

(وعلى الغاصب) الْخُرُوجُ مِنَ الْمَغْصُوبِ الْعَقَارِ بَنِيَّةٌ عَدَمُ الْعُودِ إِلَيْهِ وَتَمَكُّينُ الْمَالِكِ مِنْهُ (وَالرَّدُّ) فَوْرًا عِنْدَ التَّمَكُّنِ لِلْمَنْقُولِ الَّذِي يَبْلُغُ الْغَصْبُ وَالْمُنْتَقِلِ عَنْهُ، وَلَوْ بِنَفْسِهِ أَوْ فِعْلٍ أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ، وَلَوْ نَحْوُ حَبَّةٍ وَكَلْبٍ مُحْتَرَمٍ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْمَالِكُ لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» كَذَا اسْتَدَلُّوا بِهِ وَهُوَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ الضَّمَانِ وَلَعَلَّهُمْ وَكَلُّوا ذَلِكَ إِلَى مَا هُوَ مَعْلُومٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ أَنَّ الْخُرُوجَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَاجِبٌ فَوْرِيٌّ وَيَكْفِي وَضْعُ الْعَيْنِ بَيْنَ يَدَيِ الْمَالِكِ بِحَيْثُ يَعْلَمُ وَيَتَمَكَّنُ مِنْ أَخْذِهَا، وَكَذَا بَدَلُهَا كَمَا عَلِمَ وَمِمَّا مَرَّ أَوَّلَ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنَّهُ يَكْفِي ذَلِكَ فِي الدُّيُونِ كَالْأَعْيَانِ وَقَضِيَّةُ كِلَاهُمَا فِي مَوْضِعِ اخْتِصَاصِهِ بِالْعَيْنِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَثْوَارِ وَفِي دَارِهِ إِنْ عَلِمَ، وَلَوْ بِإِخْبَارِ ثِقَةٍ وَلَوْ غَصَبَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ بَرِيٌّ بِالرَّدِّ لِمَنْ غَصَبَ مِنْهُ إِنْ كَانَ نَحْوَ وَدِيعٍ وَمُسْتَأْجِرٍ وَمُرْتَهِنٍ لَا مُلْتَقِطٍ وَفِي مُسْتَعِيرٍ وَمُسْتَامٍ وَجِهَانٍ أَوْ جُفْهُمَا كَمَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا كَالْأَوَّلِ بِجَمَاعِ الضَّمَانِ وَقَدْ يَجِبُ مَعَ الرَّدِّ الْقِيَمَةُ لِلْحَيْلُولَةِ كَمَا لَوْ غَصَبَ أُمَةٌ فَحَمَلَتْ بِحُرٍّ لَتَعَدَّرَ بَيْعُهَا وَقَدْ لَا يَجِبُ الرَّدُّ لِكَوْنِهِ مَلَكَه بِالْغَصْبِ كَأَنَّهُ غَصَبَ حَرْبِيٍّ مَالٍ حَرْبِيٍّ أَوْ لِيَخْوَفَ ضَرَرٍ كَأَنَّهُ غَصَبَ خَيْطًا وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ مُحْتَرَمٍ فَلَا يُنْزَعُ مِنْهُ مَا دَامَ حَيًّا إِلَّا إِذَا لَمْ يَخَفَ مِنْ نَزْعِهِ مُبِيعَ تَيْثَمٍ أَوْ لِمَلِكٍ الْغَاصِبِ لَهَا بِفِعْلِهِ كَمَا يَأْتِي وَقَدْ لَا يَجِبُ فَوْرًا كَأَنَّهُ غَصَبَ لَوْحًا وَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ وَكَانَتْ فِي الْمَاءِ وَخِيفَ مِنْ نَزْعِهِ هَلَاكُ مُحْتَرَمٍ وَكَأَنَّهُ أَخْرَجَهُ لِلْإِشْهَادِ كَمَا مَرَّ آخِرُ الْوَكَالَةِ.

فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمْنُهُ. وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمْنُهُ. وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمْنًا، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ.

(فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ) الْمَغْصُوبُ أَوْ بَعْضُهُ وَهُوَ مَالٌ مُتَمَوِّلٌ بِإِثْلَافٍ أَوْ تَلَفٍ (ضَمْنُهُ) إِجْمَاعًا نَعَمْ لَوْ غَصَبَ حَرْبِيٌّ مَالًا مُحْتَرَمًا ثُمَّ غَصِمَ فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا رَدَّهُ أَوْ تَالَفًا لَمْ يَضْمَنْهُ كَقَوْلِ غَيْرِ مُكَاتَبٍ غَصَبَ مَالًا سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ وَبَاغَ أَوْ عَادِلٍ غَصَبَ شَيْئًا وَأَتْلَفَهُ حَالَ الْقِتَالِ أَوْ تَلَفَ فِيهِ بِسَبَبِهِ أَمَّا غَيْرُ مُتَمَوِّلٍ كَحَبَّةِ بُرٍّ أَتْلَفَهَا فَلَا يَضْمَنْهَا، وَكَذَا اخْتِصَاصٌ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَى نَقْلِهِ أَجْرَةً، وَلَوْ غَصَبَ قِتْنًا وَجَبَ قَتْلُهُ بِنَحْوِ رِدَّةٍ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ.

وَاسْتَطَرَدَّ هُنَا كَالْأَصْحَابِ مَسَائِلَ يَقَعُ بِهَا الضَّمَانُ بَلَا غَصَبٍ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ لِمُنَاسَبَتِهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْاِتْسَابُ بِهَا بِأَبٍ أَوْ نَتَبٍ جِدَارًا فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ أَوْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ إِرَاقَةِ خَمْرِ إِلَّا بِكَسْرِ لِنَاتِهِ أَوْ مِنْ دَفْعِ صَائِلٍ إِلَّا بِقَتْلِ دَابَّتِهِ وَكَسْرِ سِلَاحِهِ وَمَا يُتْلَفُهُ بَاغٌ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ حَالَ الْقِتَالِ وَحَرْبِيٌّ عَلَى مَعْصُومٍ وَقَوْلِ غَيْرِ مُكَاتَبٍ عَلَى سَيِّدِهِ وَمُهْدَرٍ بِنَحْوِ رِدَّةٍ أَوْ صَيَالٍ أَتْلَفَ وَهُوَ فِي يَدِ مَالِكِهِ وَخَرَجَ بِالتَّلَفِ مَا لَوْ سَخَّرَ دَابَّةً وَمَعَهَا مَالُكُهَا فَتَلَفَتْ فَلَا يَضْمَنْهَا كَمَا مَرَّ نَعَمْ إِنْ كَانَ السَّبَبُ مِنْهُ كَانَ اكْتِرَاهًا لِحِمْلِ مَائَةٍ فَرَادَ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَأَفْتَى الْبَغَوِيُّ بِأَنَّهُ لَوْ صُرِعَ فَوْقَ عَلَى مَالٍ لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ كَمَا لَوْ سَقَطَ عَلَيْهِ طِفْلٌ مِنْ مَهْدِهِ وَاعْتَرَضَ بِمَا فِي الرُّوضَةِ عَنْهُ قَبِيلَ الْجِهَادِ أَنَّهُ لَوْ سَقَطَتِ الدَّابَّةُ مَيْتَةً لَمْ يَضْمَنْ رَاكِبُهَا مَا تَلَفَ بِهَا. ١ هـ وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْأَوَّلَ إِثْلَافٌ مُبَاشَرَةٌ وَالثَّانِي إِثْلَافٌ سَبَبٌ وَيُعْتَقَرُ فِيهِ لِضَعْفِهِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْأَوَّلِ لِقَوَّتِهَا.

(وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ) وَتَلَفَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرٌ إِثْلَافَهُ أَمَّا إِذَا كَانَ مَا فِيهِ جَامِدًا فَخَرَجَ بِتَقْرِيبٍ غَيْرِهِ نَازًا إِلَيْهِ فَالضَّامِنُ هُوَ الْمُقَرَّبُ لِقَطْعِهِ أَثَرُ الْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا لَوْ خَرَجَ بِرِيحٍ هَابَةٍ حَالَ الْفَتْحِ أَوْ شَمْسٍ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَصِلُحَانِ لِلْقَطْعِ وَمِثْلُهُمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَعَلٌ غَيْرُ الْعَاقِلِ (مَطْرُوحٌ عَلَى الْأَرْضِ) مِثْلًا (فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ) لِتَحْرِيكِه الْوَكَاءَ وَجَذْبِهِ أَوْ لِقَاطِرٍ مَا فِيهِ حَتَّى ابْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقَطَ (وَخَرَجَ مَا فِيهِ) بِذَلِكَ وَتَلَفَ (ضَمِنَ) لِتَسْبِيهِ فِي إِثْلَافِهِ إِذْ هُوَ نَاشِئٌ عَنْ فِعْلِهِ وَإِنْ حَضَرَ مَالِكُهُ وَأَمَكَنَهُ تَدَارُكُهُ كَمَا لَوْ رَأَى يَقْتُلُ قِتْنَهُ فَلَمْ يَمْنَعَهُ وَدَعَا إِلَى أَنَّ السَّبَبَ يَسْقُطُ حُكْمُهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَنَعِهِ بِخِلَافِ الْمُبَاشَرَةِ مَمْنُوعَةٍ.

(وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ) أَوْ زَلْزَلَةٍ طَرَأَ بَعْدَ الْفَتْحِ أَوْ بِوُقُوعِ طَائِفٍ عَلَيْهِ (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ لَيْسَ بِفِعْلِهِ مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ هُبُوبِهَا بِخِلَافِ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَلَمْ يَبْعُدْ قَصْدُ الْفَاتِحِ لَهُ وَتَرَدَّدَ النَّظَرُ فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ الَّتِي يُعْتَادُ فِيهَا الْغَيْمُ أَيَّامًا أَوْ عَدَمُ إِذَا بَتَّهَا لِمِثْلِ هَذَا فَطَلَعَتْ وَأَذَابَتْهُ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ وَمُقْتَضَى نَظَرِهِمْ لِلتَّحَقُّقِ فِيهَا الْمُقْتَضَى لِلْقَصْدِ الْمَذْكُورِ - عَدَمُ الضَّمَانِ عِنْدَ أَطْرَادِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ

ولو فَتَحَ قَفْصًا عن طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمَنَهُ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا. وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتِبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَضَبُ،

وَيُؤَيِّدُهُ عَدَمُهُ فِي قَوْلِهِمْ، وَلَوْ شَكَّ فِي مُسْقِطِهِ فَلَا ضَمَانَ كَمَا فِي الشَّائِلِ وَالْبَحْرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بِأَمْرِ حَادِثٍ وَحَلِّ السَّفِينَةِ كَفَتْحِ الزَّقِّ.

(وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عن طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ) حَالًا (ضَمِنَ) هـ إجماعًا؛ لِأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَى الْفِرَارِ كَمَا كَرَاهَ الْأَدَمِيُّ (وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الْحَالِ) أَوْ كَانَ آخِرَ الْقَفْصِ فَمَشَى عَقِبَ الْفَتْحِ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى طَارَ أَوْ وَثَبَتْ هِرَّةٌ عَقِبَ الْفَتْحِ فَقَتَلَتْهُ كَذَا أَطْلَقَاهُ وَقَيَّدَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا إِذَا عَلِمَ بِحُضُورِهَا حِينَ الْفَتْحِ وَإِلَّا كَانَتْ كَرِيحٍ طَرَأَتْ بَعْدَهُ وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْإِثْلَافَ قَدْ يُفْصَدُ مِنْ هِرَّةٍ تَمُرُّ عَلَيْهِ بَعْدَهُ مَفْتُوحًا وَلَا كَذَلِكَ الرِّيحُ الطَّارِئَةُ؛ لِأَنَّ تِلْكَ أَقْوَى فِي الْإِثْلَافِ وَأَغْلَبُ فِي مُرَاقَبَةِ الْمَأْكُولِ وَيُتَّجَعُ أَنَّ عِلْمَهُ بِوُجُودِ نَحْوِ هِرَّةٍ ضَارِيَةٍ بِذَلِكَ الْمَكَانِ غَالِيًا كَحُضُورِهَا حَالَ الْفَتْحِ حَتَّى عِنْدَ السَّبْكِيِّ أَوْ أَطْلَقَ بِهِيمَةً وَبِجَانِبِهَا حَبٌّ فَأَكَلَتْهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ فَتَحَ وَعَاءٌ حَبٌّ فَأَكَلَتْهُ بِهِيمَةً عَلَى مَا نُقِلَ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ أَغْرَى الْبَهِيمَةَ بِإِطْلَاقِهَا وَهُوَ بِجَانِبِهَا وَفِي الثَّانِي لَمْ يُغْرِهَا، وَالْفَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوِلْ عَلَى الْحَبِّ (ضَمِنَهُ) لِإِسْعَارِهِ بِتَنْفِيرِهِ وَمَحَلُّ قَوْلِهِمْ الْمُبَاشَرَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ مَا لَمْ يَكُنِ السَّبَبُ مُلْجِئًا (وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا) لِإِسْعَارِهِ بِاخْتِيَارِهِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي حَلِّ رِبَاطِ الْبَهِيمَةِ وَفَتْحِ بَابِ إِصْطِبْلِهَا وَمِثْلُهَا قِنَّ غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٌ لَا عَاقِلَ.

وَلَوْ أَبْقَا وَالْحَقَّ جَمْعُ بَفَتْحِ الْقَفْصِ مَا لَوْ كَانَ بِيَدِ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ طَائِرٌ فَأَمَرَهُ إِنْسَانٌ بِإِطْلَاقِهِ مِنْ يَدِهِ فَأُطْلِقَهُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهَذَا حَيْثُ لَا تَمَيِّيزَ، وَإِلَّا فَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ عَمْدُ الْمُمَيِّزِ عَمْدٌ وَكَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ مَنْ يَرَى تَحْتَمُّ طَاعَةِ أَمْرِهِ قِيلَ الْأُولَى طَيْرٌ لَا طَائِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْقَفْصِ لَا يَطِيرُ وَرَدُّ بَأَنَّ الَّذِي قَالَهُ جُنْهُورُ اللَّغَوِيِّينَ أَنَّ الطَّائِرَ مُفْرَدٌ وَالطَّيْرُ جَمْعُهُ.

(وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتِبَةُ) بِغَيْرِ تَزْوِجٍ (عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ) الضَّامِنِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَصْلِهَا أَمَانَةٌ كَوَدِيعَةٍ وَوَكَالَةٍ بِأَنَّ وَكَلَهُ فِي الرَّدِّ (أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَضَبُ) لِأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَالْجَهْلُ إِنَّمَا يُسْقِطُ الْإِثْمَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ خِطَابِ التَّكْلِيفِ لَا الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ فَيُطَالَبُ أَيهُمَا شَاءَ، نَعَمْ الْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ لَا يَضْمَنَانِ بِوَضْعِ يَدَيْهِمَا لِلْمَصْلَحَةِ، وَكَذَا مَنْ انْتَرَعَهُ لِيُرُدَّهُ لِمَالِكِهِ مِنْ يَدِ غَيْرِ ضَامِنَةٍ وَهِيَ يَدُ قَتْلِهِ أَوْ حَرْبِيٍّ دُونَ غَيْرِهِمَا مُطْلَقًا كَمَا قَالَاهُ لَكِنْ رَجَّحَ السَّبْكِيُّ الْوَجْهَ الْقَائِلَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ إِذَا كَانَ مُعَرَّضًا لِلضَّيَاعِ وَالْغَاصِبُ بِحَيْثُ تَفَوُّتُ مُطَالَبَتِهِ ظَاهِرًا وَاسْتَشَى الْبَغَوِيُّ مِنَ الْجَهْلِ مَا لَوْ غَضِبَ عَيْنًا وَدَفَعَهَا لِقِنِّ الْغَيْرِ لِيُرُدَّهَا لِمَالِكِهَا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ فَإِنْ جَهِلَ الْعَبْدُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ فَقَطْ وَلَا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ وَغَرَّمَ الْمَالِكُ أَيهُمَا شَاءَ أَمَّا لَوْ زَوَّجَ غَاصِبٌ الْمَغْصُوبَةَ لِجَاهِلٍ بِغَضَبِهَا فَتَلَفَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ بِغَيْرِ الْوِلَادَةِ مِنْهُ فَلَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مِنْ حَيْثُ هِيَ زَوْجَةٌ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ يَدِ

ثم إن عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ
وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى
الْغَاصِبِ، وَمَتَى أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِيلًا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ حَمَلَهُ
الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الْأُظْهَرِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ
لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ.

الزَّوْجُ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ إِبْرَاءُ هَذِهِ عَلَى الْمُتَنِ (ثم إن عَلِمَ) الثَّانِي بِالْغَصْبِ (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ
عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ) وَيُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْأَوَّلُ لِصِدْقِ حَدِّ الْغَصْبِ عَلَيْهِ نَعَمْ لَا يُطَالَبُ
بِزِيَادَةِ قِيَمَةٍ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْأَوَّلِ فَقَطْ بَلِ الْمُطَالَبُ بِهَا هُوَ الْأَوَّلُ وَبِإِبْرَاءِ الْأَوَّلِ لِيَكُونَهُ كَالضَامِنِ لِتَقَرُّرِ
الضَّمَانِ عَلَى الثَّانِي بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ لِلثَّانِي وَلَا عَكْسَ (وَكَذَا إِنْ جَهِلَ) الثَّانِي الْغَصْبَ (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي
أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ) وَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ، وَكَذَا الْهَبَةِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ لَيْسَتْ يَدَ ضَمَانٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ
عَلَى الضَّمَانِ فَلَا تَغْيِيرَ مِنَ الْغَاصِبِ وَفِي الْهَبَةِ أَخَذَ لِلتَّمْلِكِ (وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ) بِغَيْرِ أَتْهَابٍ (كَوَدِيعَةٍ
فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ)؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنِ الْغَاصِبِ فَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ،
وَإِنْ غَرِمَ هُوَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ صَالَ الْمَغْصُوبُ عَلَى شَخْصٍ فَأَتَلَفَهُ كَمَا مَرَّ أَنْفًا وَيَدُ
الْإِلْتِقَاطِ وَلَوْ لِلتَّمْلِكِ قَبْلَهُ كَيْدَ الْأَمَانَةِ وَبَعْدَهُ كَيْدُ الضَّمَانِ.

(وَمَتَى أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ) شَيْئًا (مُسْتَقِيلًا بِهِ) أَيَّ بِالْإِثْلَافِ وَهُوَ أَهْلُ لِلضَّمَانِ (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ
مُطْلَقًا) أَيَّ سِوَاءَ أَكَانَتْ يَدُهُ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ أَمَّا إِذَا لَمْ
يَسْتَقِيلْ بِالْإِثْلَافِ بِأَنْ حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْغَاصِبُ فَإِنْ كَانَ لِيُغْرِضَهُ كَذَبِ شَاةٍ أَوْ قَطْعِ ثَوْبٍ أَمَرَهُ بِهِ فَعَمَلَهُ جَاهِلًا
فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ أَوَّلًا لِيُغْرِضَ فِعْلَ الْمُثْلِفِ وَكَذَا إِنْ كَانَ لِيُغْرِضَ نَفْسَهُ كَمَا قَالَ (وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ
قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا) الْقَرَارُ عَلَيْهِ (فِي الْأُظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُثْلِفُ وَإِلَيْهِ عَادَتِ الْمَنْفَعَةُ
هَذَا إِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ هُوَ مِلْكِي، وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ لَاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْمَالِكَ ظَلَمَهُ وَالْمُظْلَمُ لَا يَرْجِعُ عَلَى
غَيْرِ ظَالِمِهِ (وَعَلَى هَذَا) الْأُظْهَرُ (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ) جَاهِلًا (بَرِيءُ الْغَاصِبِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُثْلِفُ أَمَّا إِذَا
أَكَلَهُ عَالِمًا فَيَبْرَأُ قَطْعًا هَذَا كُلُّهُ إِنْ قَدَّمَهُ لَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ أَمَّا إِذَا غَضِبَ حَبًّا وَلَحْمًا أَوْ عَسَلًا وَدَقِيقًا وَصَنَعَهُ
هَرِيسَةً أَوْ حَلْوَاءً مِثْلًا فَلَا يَبْرَأُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا صَيَّرَهُ كَالثَالِفِ انْتَقَلَ الْحَقُّ لِقِيَمَتِهِ وَهِيَ لَا تَسْقُطُ بِبَذْلِ
غَيْرِهَا إِلَّا بِرِضَا مُسْتَحَقِّهَا وَهُوَ لَمْ يَرْضَ.

وَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ قِتْنًا فَقَالَ الْغَاصِبُ لِمَالِكِهِ أَعْتَقَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ عَنْكَ فَأَعْتَقَهُ جَاهِلًا كَوْنَهُ عَبْدَهُ أَوْ
حَيَاتَهُ بَلْ، وَإِنْ ظَنَّ مَوْتَهُ نَفَذَ الْعِتْقَ وَبَرِيءُ الْغَاصِبُ فَإِنْ قَالَ عَتَقْتُ وَبَرِيءُ أَيْضًا عَلَى مَا رَجَحَهُ
السَّبْكِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَعَلَى الْعِتْقِ قَالَ الشَّيْخَانِ يَقَعُ عَنِ الْمَالِكِ لَا الْغَاصِبِ فَإِنْ قُلْتُ: الْعِبْرَةُ فِي الْمُقَوِّدِ
بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَعِتْقُهُ عَنْهُ إِمَّا بَيْعِ ضَمْنِي إِنْ ذَكَرَ عَوْضًا، وَإِلَّا فَهَبَةٌ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بِأَنْ قَرِينَةُ الْغَصْبِ
صَيَّرَتْ عِتْقَهُ كَالْمُبْتَدَأِ وَالْأَصْلُ فِي عِتْقِ الْمَالِكِ وَقَوْعُهُ عَنْهُ فَصَرَفَهُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مُقْتَضٍ

فَضْلٌ

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ تَلَفٌ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ، وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالَّذِي فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ،

قَوِيٌّ وَلَمْ يَوْجَدْ وَلَيْسَ هَذَا مِنْ تِلْكَ الْقَاعِدَةِ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا فِي أَمْرِ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ عِثْقُهُ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ وَاقِعٌ عَنْهُ أَصَالَةٌ وَتِلْكَ فِي عَقْدٍ اسْتَوْفَى الشُّرُوطَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ فِيهِ فَتَأَمَّلْهُ.

(فصل) فِي بَيَانِ حُكْمِ الْغَضَبِ وَانْقِسَامِ الْمَغْضُوبِ إِلَى مَثَلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ وَبَيَانِهِمَا
وَمَا يُضْمَنُ بِهِ الْمَغْضُوبُ وَغَيْرُهُ

(تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ) وَمِنْهُ مُسْتَوْلَدَةٌ وَمُكَاتَبٌ (بِقِيَمَتِهِ) بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ (تَلَفٌ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ) بِتَخْفِيفِ الْبَاءِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ وَأَرَادَ بِالْعَادِيَةِ الضَّامِنَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ صَاحِبُهَا لِيَدْخُلْ نَحْوُ مُسْتَامٍ وَمُسْتَعِيرٍ وَيُخْرِجَ نَحْوَ حَرَبِيٍّ وَقَوْنِ الْمَالِكِ وَأَثَرَاهَا؛ لِأَنَّ الْبَابَ مَوْضِعٌ لِلتَّعَدِّيِّ وَالْمُرَادُ كَمَا يُعْلَمُ وَمِمَّا يَأْتِي بِالْقِيَمَةِ فِي الْمَغْضُوبِ وَأَبْعَاضُهُ أَقْصَاهَا مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ وَفِي غَيْرِهِ قِيَمَةٌ يَوْمَ التَّلَفِ (وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ) كَهُزَالِ وَزَوَالِ بَكَارَةٍ وَجَنَابَةٍ عَلَى نَحْوِ ظَهْرِ أَوْ عِثْقٍ تُضْمَنُ لَكِنْ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ لَا قَبْلَهُ (بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) إِجْمَاعًا فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

أَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَى نَحْوِ كَفِّ مِمَّا هُوَ مُقَدَّرٌ مِنْهُ بِنَظِيرِهِ فِي الْحُرِّ فَفِيهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ لَكِنْ بِشَرِطِ أَنْ لَا يُسَاوِي النِّقْصُ مُقَدَّرَهُ كِنِصْفِ الْقِيَمَةِ فِي الْيَدِ فَإِنْ سَاوَاهُ نَقَصَ مِنْهُ الْقَاضِي كَمَا فِي الْحُكُومَةِ فِي حَقِّ الْحُرِّ كَذَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلَّى وَعَاطَمَدَهُ جَمْعٌ وَرَدٌّ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْتِي فِي غَيْرِ الْغَاصِبِ أَمَّا هُوَ فَيُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُمْ شَدَّدُوا عَلَيْهِ فِي الضَّمَانِ بِمَا لَمْ يُشَدِّدُوا عَلَى غَيْرِهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي نَحْوِ قَطْعِ يَدِهِ مِنْ أَنَّهُ يُضْمَنُ الْأَكْثَرُ (وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ) كَيَدٍ (إِنْ تَلِفَتْ) بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ قَوْدٍ أَوْ حَدٍّ فَيَجِبُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ هُنَا أَيْضًا مَا نَقَصَ؛ لِأَنَّ السَّاقِطَ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ قَوْدٌ وَلَا كَفَّارَةٌ وَلَا ضَرْبٌ عَلَى عَاقِلَةٍ فَاشْبَهَ الْأَمْوَالِ فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ كَانَ قَطْعُ ذَكَرِهِ وَأُنْثْيَاهُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ (وَإِنْ أُتْلِفَتْ) بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا (فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ) يَجِبُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ (وَعَلَى الْجَدِيدِ يَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالَّذِي فِي الْحُرِّ فَقِي) أَثْنَيْنِ وَذَكَرَهُ قِيَمَتَانِ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ وَفِي يَدِهِ كِمَالٌ قِيَمَتُهُ نَعَمْ إِنْ قَطَعَهَا مُشْتَرٍ وَهُوَ بَيِّدُ الْبَائِعِ لَمْ يَكُنْ قَابِضًا لَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا نَقَصَ، وَإِلَّا كَانَ قَابِضًا لَهُ مَعَ كَوْنِهِ بَيِّدَ الْبَائِعِ وَفِي (يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ) كَمَا سَيَذْكُرُهُ آخِرَ الدِّيَاتِ وَهَلْ يَتَوَقَّفُ الضَّمَانُ هُنَا عَلَى الْإِنْدِمَالِ أَيْضًا قَوْلَانِ ظَاهِرُ النَّصِّ كَمَا قَالَ الْقَمُولِيُّ لَا.

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّهُ الْأَصَحُّ فَيَقُومُ مَجْرُوحًا قَدْ بَرِئَ. وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ الْمُرْجَحُ: أَنَّ الْمَالَ لَا يُؤْخَذُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لِاحْتِمَالِ خُدُوثِ نَقْصِ بَسْرِيَانِ إِلَى نَفْسٍ أَوْ بَشْرِكَةٍ جَارِحَةٍ وَكَلَامُ الشَّيْخَيْنِ هُنَا

وسائر الحيوان بالقيمة، وغيره مثلي ومتقوّم، والأصح أن المثلي ما حصّره كيل أو وزن وجاز السّلم فيه،

ظاهر في ذلك وعلى الأول فالفرق بين المقدّر وغيره خفيّ إذ المحذور المذكور في التعليل المذكور يأتي في المقدّر وغيره هذا إن كان الجاني غير غاصب أما هو فيلزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والنقص على القولين لاجتماع الشبهتين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم إن كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه . فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه .

(وسائر الحيوان) أي باقيه وهو ما عدا الآدمي إلا الصبيد في الحرّم أو على المحرّم لما مرّ أنه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أي أقصاها كما يعلم ممّا يأتي وأجزاؤه بما نقص منها ؛ لأنه لا يشبه الآدمي بل الجماد وحمل المثلن على ما ذكر أولى من تخصيص الإسنوي له بالإجزاء قال ؛ لأن ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القرن . ١هـ لكن وجه تمايزهما أن أجزاءه كنفسه بخلاف القرن فحمل المثلن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القرن أولى .

(تنبيه) التقويم بعد الاندمال دائماً والقيمة المعتبرة كلاً أو بعضاً قيمة يوم التلف في غير المغصوب وأقصى القيم فيه فتائله .

(فرغ) أخذ قنّا فقال أنا حرّ فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموماً فماتت بأنه يضمنها لا غير مسموم ما لم يستول عليها ومن آجر داره إلا بيتاً وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر إلا إن غاب وظن أن البيت مغلق وبهذا يقيد ما يأتي قبيل السير من إطلاق عدم الضمان .

(وغيره) أي الحيوان من الأموال (مثلي ومتقوّم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والأصح أن المثلي ما حصّره كيل أو وزن) أي أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد فيه بخصوصه (وجاز السّلم فيه) فما حصّره عدّ أو ذرع كحيوان وثياب متقوّم، وإن جاز السّلم فيه والجواهر والمعونات ونحوها وكل ما مرّ ممّا يمتنع السّلم فيه متقوّم وإن حصّره كيل أو وزن ؛ لأن المانع من ثبوته في الدّمة بعقد السّلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي وأورد عليه خلّ التمر فإنه متقوّم مع حصّره بأحدهما وصحة السّلم فيه ويؤدّ بمنع حصّره بذلك ؛ لأن ما فيه من الماء صيره مجهولاً وبرّ اختلط بشعير مثلي مع عدم صحة السّلم فيه فيجب إخراج القدر المحقّق من كلّ منهما كذا قاله الإسنوي وبيعه جمع لكن قال الأذرعى إنه عجيب ومن ثمّ قال الزركشي وقد يمتنع ردّ مثله ؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوّم للجهل بقدر كلّ منهما وهذا هو الأوجه بل كلامهم مضرّح به حيث شرطوا في المثلي صحة السّلم فيه فعليه لا إيراد على أن إيجاب ردّ المثل لا يستلزم كونه مثلياً كما يجب ردّ مثل المتقوّم في القرض ومعيب حبّ أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حدّ المثلي عليه وقد يُمنع صدقه

كماءٍ وثرابٍ ونحاسٍ وتبرٍ ومسلِكٍ وكافورٍ وقُطْنٍ وعَنْبٍ ودَقِيقٍ، لا غاليةٍ ومَعْجُونٍ
فِيضَمُّنُ المِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ تَلْفٌ

عليه فإنه لا يصحُّ السَّلَمُ فيه بوصفِ العيبِ لِعَدَمِ انضباطِهِ (كماءٍ) غير مُسَخَّنٍ بنارٍ أَمَّا المُسَخَّنُ بها فمُتَقَوِّمٌ على ما في المِطْلَبِ لاختلافِ درجَاتِ حَمْوِهِ وَالْحَقُّ به الأذْرَعِيُّ الأدهانُ إذا دَخَلَتِ النارُ أي لغير التمييز لكن خالفه في الكِفَايَةِ حيثُ جَوَزَ بَيْعَ بعضِهِ ببعضِ الأولِ أوجهٍ وَقَيَّدَهُ شَرِيحٌ وغيره بما لم يُخالِطْ ثَرَابٌ وتردَّدوا في الماءِ المِلْحِ ويظهرُ أنه إن اختلفتْ مِلْوَحَتُهُ ولم يَنْضَبِطْ كان مُتَقَوِّمًا لِعَدَمِ صِحَّةِ السَّلَمِ فيه، وإلا كان مِثْلِيًّا، ولو أَلْقَى حَجَرًا حارًّا في ماءٍ بُرِّدَ في الصَّيْفِ فزالَ بَرْدُهُ فأوجهٌ أوجَّهها أنه يلزَمُهُ ما بين قِيَمَتِهِ بارِدًا وحارًّا حَيْثُيذ.

(وثرابٍ ورمْلٍ ونحاسٍ) بَضَمٌ أَوَّلُهُ أشهرُ من كسْرِهِ وحديدٍ وفِضَّةٍ (وتبرٍ) وهو ذَهَبُ المعدِنِ الخالِصِ عن تُرابِهِ ويأتي ما يُعْلَمُ منه أَنَّ نحوَ الإِناءِ من نحوِ الثُّحاسِ مُتَقَوِّمٌ ودرَاهِمُ ودنانيرُ ولو مَغْشُوشَةٌ ومُكْسَرُهُما ونحوُ سَبِيكَةٍ (ومِسْكٍ وكافورٍ وقُطْنٍ)، وإن كان فيه حَبُّه كما ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ ولم يَرَهُ ابنُ الرُّفْعَةِ فَبَحَثَ خِلَافَهُ قال بعضهم وَقْشَرُ بُنٍّ لم يُعْرَضْ على النارِ بما يَمْنَعُ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه. اهـ.

ومثله في ذلك البُنُّ نَفْسُهُ (وعَنْبٍ) وسائرُ الفواكِه الرُّطْبَةِ على ما جَرِيَ عليه هنا لكتُمَا جَرِيًّا في الزكَاةِ نَفْلًا عن الأكثرين على أَنَّ ذلك مُتَقَوِّمٌ وَصَحَّحَهُ في المجموعِ واعتمده ابنُ الرُّفْعَةِ وغيره (ودَقِيقٍ) كما في الروضةِ أيضًا خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فيه ونُخَالَةٌ وَحُبُوبٌ وأدهانٌ وَسَمْنٌ وَلَبَنٌ وَمَخِيضٌ وَخَلٌّ لا ماءٍ فيه وبيضٌ وصابونٌ وَتَمْرٌ وَزَبِيبٌ (لا غاليةٍ ومَعْجُونٍ) لاختلافِ أَجْزَائِهِما مع عَدَمِ انضباطِهِما (فِيضَمُّنُ المِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ) ما لم يتراضيا على قِيَمَتِهِ؛ لأنه أَقْرَبُ إلى حَقِّهِ نعم إن خرج المِثْلِيُّ عن القِيَمَةِ كَأَنَّ أَتْلَفَ ماءً بِمَفَاوِزٍ ثم اجْتَمَعَا بِمَحَلٍّ لا قِيَمَةَ للماءِ فيه أَصْلًا لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ بِمَحَلِّ الإِتْلَافِ بخلافِ ما إذا بَقِيََتْ له قِيَمَةٌ، ولو تَأَفَّهَتْ؛ لأنَّ الأَصْلَ المِثْلُ فلا يُعَدَّلُ عنه إلا حيثُ زَالَتْ مَالِيَّتُهُ من أَصْلِهَا، وإلا فلا كما لا يُنْظَرُ عند رَدِّ العينِ إلى تَفَاوُتِ الأَسْعَارِ ومَحَلِّهِ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي في قولِهِ، ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بَلَدٍ التَّلَفُ إلخَ فيما لا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ، وإلا عَرَمَهُ قِيَمَتُهُ بِمَحَلِّ التَّلَفِ، ولو صارَ المِثْلِيُّ مُتَقَوِّمًا أو مِثْلِيًّا أو المُتَقَوِّمُ مِثْلِيًّا كَجَعَلِ الدَّقِيقَ خُبْزًا والسَّمْسِمَ شِيرْجًا والشَّاةَ لَحْمًا ثم تَلَفَ ضَمِنَ المِثْلُ ساوَى قِيَمَةِ الآخرِ أم لا ما لم يكن الآخرُ أَكْثَرَ قِيَمَةٍ فَيُضَمَّنُ بِقِيَمَتِهِ في الأولى والثالثةِ وَيَتَخَيَّرُ المَالِكُ بِمُطَابَقَتِهِ بأيِّ المِثْلِيْنِ في الثانيةِ فَعُلِمَ أنه لو غَصَبَ صَاعٌ بُرٍّ قِيَمَتُهُ دَرَهْمٌ فَطَحَنَهُ فَصَارَتْ قِيَمَتُهُ دَرَهْمًا وَسُدَّسًا فَخَبِزَهُ فَصَارَتْ دَرَهْمًا وَثُلُثًا وَأَكَلَهُ لَزِمَهُ دَرَهْمٌ وَثُلُثٌ وَكَيْفِيَّةُ الدَّعْوَى هنا اسْتَحِقَّ عَلَيْهِ قِيَمَةُ خُبْزٍ دَرَهْمًا وَثُلُثًا، ولو صارَ المُتَقَوِّمُ مُتَقَوِّمًا كِإِنَاءٍ نُحَاسٍ صَبَغَ مِنْهُ حُلِيًّا وَجَبَ فِيهِ أَقْصَى القِيَمِ. وَيُضَمَّنُ الحُلِيُّ مِنَ النَقْدِ بوزنه وَصَنَّتُهُ بِقِيَمَتِهَا من نَقْدِ البَلَدِ وقال الجُمْهُورُ يَضَمُّنُهُ كُلَّهُ بِقِيَمَتِهِ من نَقْدِ البَلَدِ، وإن كان من غيرِ جَنْسِهِ ولا رِبَا؛ لأنه مُخْتَصَّصٌ بالعُقُودِ (تَلْفٌ) المَغْصُوبُ إذ

أَوْ أَتْلَفَ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَالْقِيَمَةُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ. وَلَوْ نَقَلَ الْمُغْصُوبُ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا،

الكلام فيه خلافاً لِمَنْ وَهَمَ فَأوردَ عليه ما لا يردُّ (أو أتلفَ فإن تعدَّر) المثلُ جساً كان لم يوجد بمحلِّ الغصب ولا بدون مسافة القصر منه نظير ما مرَّ في السَّلم أو شرعاً كان لم يوجد المثلُ فيما دُكر إلا بأكثر من ثَمَنِ المثلِ (فالقِيمة) هي الواجبة؛ لأنه الآن كما لا مثل له (والأصح) فيما إذا كان المثلُ موجوداً عند التَّلَف فلم يُسَلِّمْه حتى فقده كما صرَّح به أصله (أنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ)؛ لأنَّ وجودَ المثلِ كِبَاءٌ عَيْنِ الْمُغْصُوبِ؛ لأنه كان مأموراً برَدِّه كما كان مأموراً برَدِّ المَغْصُوبِ فإذا لم يفعلْ غَرِمَ أَقْصَى قِيَمِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لأنه ما من حالةٍ إلا وهو مُطَالِبٌ برَدِّه فيها أمَّا إذا كان المثلُ مفقوداً عند التَّلَف فيجبُ الأكثرُ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ.

(تنبيه) هل الْمُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمِثْلِ أو الْمُغْصُوبِ وجهان رجَّح السبكي وغيره الأوَّلَ قالوا؛ لأنه الواجبُ، وإن كان الْمُغْصُوبُ هو الأصلُ وينبغي عليهما أنَّ الواجبَ على الأوَّلِ الْأَقْصَى مِنَ التَّلَفِ إِلَى انْقِطَاعِ الْمِثْلِ وعلى الثاني الْأَقْصَى مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ كذا قاله شارحُ والذي صرَّحوا به كما عَلِمْتُ أَنَّ الْوَاجِبَ الْأَقْصَى مِنَ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ فِي حَالَةٍ أَوْ إِلَى التَّلَفِ فِي أُخْرَى وَهَذَا غَيْرُ الْأَمْرَيْنِ اللَّذَيْنِ بَنَاهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْعَبْرَةَ بِقِيَمَةِ الْمُغْصُوبِ لَا الْمِثْلِ وَإِلَّا لَمْ يُعْتَبَرِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ وَمِنْ ثَمَّ ذَكَرَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ مَا يُصَرِّحُ بِأَنَّ الْمَنْقُولَ هُوَ اعْتِبَارُ الْمُغْصُوبِ.

(ولو نَقَلَ الْمُغْصُوبُ الْمِثْلِيَّ) أَوْ انْتَقَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِفِعْلِ أَجَنِّيٍّ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ كَمَا عَلِمَ كَالَّذِي قَبْلَهُ مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ وَعَلَى الْغَايِبِ الرَّدُّ فِذِكْرُ نَقْلِهِ مِثَالًا وَالْاِقْتِصَارُ عَلَى الْمِثْلِيَّ؛ لأنه الذي يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ جَمِيعُ التَّفْرِيعَاتِ الْآتِيَةِ مِنْهَا قَوْلُهُ طَالِبُهُ بِالْمِثْلِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ (إِلَى بَلَدٍ) أَوْ مَحَلٍّ (آخَرَ)، وَلَوْ مِنْ بَلَدٍ وَاحِدٍ بِشَرِطٍ أَنْ يَتَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ حَالاً كَمَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَيْ وَإِلَّا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالْقِيَمَةِ (فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ لِخَبَرٍ عَلَى الْيَدِ السَّابِقِ (وَأَنْ يُطَالِبَهُ)، وَإِنْ قَرَّبَ مَحَلُّ الْمُغْصُوبِ، وَلَوْ لَمْ يَخَفْ هَرَبَهُ وَلَا تَوَارِيهِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ إِطْلَاقُهُمْ وَهُوَ الْأَوْجَهُ خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ (بِقِيَمَتِهِ) أَيْ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ (فِي الْحَالِ) أَيْ قَبْلَ الرَّدِّ لِلْحِيلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُطَالِبْ بِالْمِثْلِ؛ لأنه لَا بُدَّ مِنَ التَّرَادُّ فَقَدْ يَزِيدُ السَّعْرُ أَوْ يَنْخُطُّ فَيَحْصُلُ الضَّرَرُ وَالْقِيَمَةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَمِلْكُهَا مِلْكُ الْقَرْضِ؛ لأنه يَنْتَقِعُ بِهَا عَلَى حُكْمِ رَدِّهَا أَوْ رَدِّ بَدَلِهَا عِنْدَ رَدِّ الْعَيْنِ. وَلَا يَرَى بِدَفْعِهَا عَنْ ضَمَانِ زَوَائِدِهِ وَأَجْرَتِهِ وَمَعْنَى كَوْنِهَا لِلْحِيلُولَةِ وَقَوْعُ التَّرَادُّ فِيهَا (فَإِذَا رَدَّهُ) أَيْ الْمُغْصُوبُ أَوْ عَقَرٌ مِثْلًا (رَدَّهَا) إِنْ بَقِيََتْ، وَإِلَّا فَبَدَلِهَا لِزَوَالِ الْحِيلُولَةِ وَيَمْتَنِعُ رَدُّ بَدَلِهَا مَعَ وُجُودِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَرُدَّهَا إِذَا أَخَذَهَا لِفَقْدِ الْمِثْلِ ثُمَّ وَجَدَ؛ لأنه ليس عَيْنٌ حَقُّهُ بِخِلَافِ الْمُغْصُوبِ وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِهِ فِي

فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً. وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلَفُ فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةً لِنَقْلِهِ كَالْتَقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلَفِ،

مُقَابَلَتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْ بَيْعِ بِشْرُوْطِهِ وَقَضِيَّةِ الْمُثْنِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَبْسُهُ لاسْتِرْدَادِهَا وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ كَمَا لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي فَايِدًا حَبْسُ الْمَبِيعِ لاسْتِرْدَادِ ثَمَنِهِ عَلَى مَا مَرَّ وَفَرَّقَ غَيْرُهُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِي رَضِيَ بِوَضْعِ الْبَائِعِ يَدَهُ عَلَى الثَّمَنِ وَلَا كَذَلِكَ الْغَاصِبُ فَإِنَّهَا أُخِذَتْ مِنْهُ قَهْرًا وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ قَهْرٌ بِحَقِّ فَهُوَ كَالاخْتِيَارِ عَلَى أَنَّ وُجُوبَ الرَّدِّ عَلَيْهِ فَوْرًا يَمْنَعُ الْحَبْسَ مُطْلَقًا وَلَيْسَ كَالْحَبْسِ لِلإِشْهَادِ كَمَا مَرَّ قُبِيلَ الْإِقْرَارِ.

(فَإِنْ تَلَفَ) الْمَغْصُوبُ الْمِثْلِيُّ (فِي الْبَلَدِ) أَوِ الْمَحَلِّ (الْمُنْقُولِ) أَوِ الْمُتَنَقِّلِ (إِلَيْهِ) أَوْ عَادَ وَتَلَفَ فِي بَلَدِ الْغَصَبِ (طَالَبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ) أَوِ الْمَحَلَّيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْعَيْنِ قَدْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّ لَهُ الطَّلَبَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا فِي طَرِيقِهِ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ (فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً) لِذَلِكَ وَيَأْتِي هُنَا بِحَثِّ الْإِسْنَوِيِّ أَيْضًا فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِأَقْصَى قِيَمِ الْمَحَالِّ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا الْمَغْصُوبُ، (وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلَفُ) وَالْمَغْصُوبُ مِثْلِيٌّ وَالْمِثْلُ مَوْجُودٌ (فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةً لِنَقْلِهِ كَالْتَقْدِ) الْبَسِيرِ وَكَانَ الطَّرِيقُ أَمِنًا (فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ) إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِينَئِذٍ وَقَضِيَّتُهُ بَلْ صَرِيحُهُ وَصَرِيحُ مَا مَرَّ فِي السَّلَامِ وَالْقَرْضِ أَنَّ مَالَهُ مُؤَنَةٌ وَتَحَمَّلَهَا الْمَالِكُ كَمَا لَا مُؤَنَةً لَهُ بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ التَّحْمُلِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا مُؤَنَةَ لَهُ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمَا لَوْ تَرَاضَيَا عَلَى الْمِثْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَكْلِيفُهُ مُؤَنَةُ النُّقْلِ وَلَا قَوْلُ السَّبْكِيِّ وَالْقَمُولِيِّ كَالْبَغَوِيِّ لَوْ قَالَ لَهُ الْغَاصِبُ خُذْهُ وَخُذْ مُؤَنَةَ حِمْلِهِ لَمْ يُجْبَرْ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ ضَرْرًا فِي أَخِذِ الْمِثْلِ وَمُؤَنَةُ النُّقْلِ مِنْهُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَأَنَّ عَلَى الْمَالِكِ ضَرْرًا فِي تَكْلِيفِهِ حِمْلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْغَاصِبُ مُؤَنَةً وَأَمَّا صَوْرَتُنَا فَلَا ضَرَرَ فِيهَا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ إِذَا رَضِيَ بِأَخِذِ الْمِثْلِ وَدَفَعَ مُؤَنَةَ حِمْلِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْغَاصِبِ ضَرَرٌ بِوَجْهِهِ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ الْبُرْهَانِ الْفَزَارِيِّ لَمْ تَمْتَنِعِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمِثْلِ هُنَا لِأَجْلِ اخْتِلَافِ الْقِيَمَةِ بَلْ لِأَجْلِ مُؤَنَةِ حِمْلِهِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ زِيَادَةِ سَعْرِ الْمِثْلِ فِي بَلَدِ الْمُطَالَبَةِ وَعَدَمِهَا وَهُوَ مَا رَجَّحَاهُ لَكِنْ أَطَالَ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ فِي الْإِنْتِصَارِ لِلتَّقْيِيدِ بِمَا إِذَا لَمْ يَزِدْ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ حَيْثُ تَبَسَّرَ الْمِثْلُ بِلَا ضَرَرٍ لَا نَظَرَ لِلْقِيَمَةِ (وَإِلَّا) بِأَنَّ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمَالِكُ أَخَذًا مِمَّا تَقَرَّرَ أَوْ خَافَ الطَّرِيقَ (فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ) وَلَا لِلْغَاصِبِ أَيْضًا تَكْلِيفُهُ قَبُولَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤَنَةِ وَالضَّرَرِ (بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلَفِ) سِوَاءَ أَكَانَتْ بَلَدُ الْغَصَبِ أَمْ لَا هَذَا إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنَ الْمَحَالِّ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا الْمَغْصُوبُ، وَإِلَّا فَقِيَمَةُ الْأَقْصَى مِنْ سَائِرِ الْبِقَاعِ الَّتِي حُلَّ بِهَا الْمَغْصُوبُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَعَدُّ الرُّجُوعِ لِلْمِثْلِ كَقَفْدِهِ وَالْقِيَمَةُ هُنَا لِلْفَيْصُولَةِ فَإِذَا غَرِمَهَا ثُمَّ اجْتَمَعَ فِي بَلَدِ الْمَغْصُوبِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ رَدُّهَا وَطَلَبُ الْمِثْلِ وَلَا لِلْغَاصِبِ اسْتِرْدَادُهَا وَبَذَلُ الْمِثْلِ

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغُصْبِ، إِلَى التَّلْفِ، وَفِي الْإِثْلَافِ بِلَا غُصْبٍ بَقِيَمَةِ
يَوْمِ التَّلْفِ.

(وَأَمَّا الْمَغْصُوبُ الْمُتَقَوِّمُ) كَالْحَيَوَانِ وَأَبْعَاضِهِ سِوَاءِ الْقَرْنِ وَغَيْرِهِ (فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغُصْبِ إِلَى التَّلْفِ)؛ لَأَنَّهُ فِي حَالَةِ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ غَاصِبٌ مُطَالِبٌ بِالرَّدِّ فَإِذَا لَمْ يَرُدَّ ضَمِنَ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا لَوْ رُدَّ بَعْدَ الرُّخْصِ لَا يَغْرُمُ شَيْئًا؛ لَأَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ يُتَوَقَّعُ زِيَادَتُهَا عَلَى أَنَّهُ لَا نَظَرَ مَعَ وُجُودِهَا لِلْقِيَمَةِ أَصْلًا وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ مِنْ غَالِبٍ نَقْدٍ بَلَدِ التَّلْفِ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُلْهُ، وَإِلَّا اعْتَبِرَ نَقْدُ مَحَلِّ الْقِيَمَةِ وَهُوَ أَكْثَرُ الْمَحَالِّ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا وَقَدْ يَضْمَنُ الْمُتَقَوِّمُ بِالْمَثَلِ الصَّوْرِيِّ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَالُ الزَّكَاوِيُّ فِي يَدِهِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَ مِثْلَهُ الصَّوْرِيُّ مَعَ بَقَائِهِ جَارَ فَأُولَى مَعَ تَلْفِهِ.

(فِرْعُ) قَالَ الْقَاضِي غَصَبَ بُرًّا قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ فَطَحَنَهُ فَعَادَ عَشْرِينَ فَخَبَزَهُ فَعَادَ خَمْسِينَ ثُمَّ تَلَفَ ضَمِنَ ثَمَانِينَ إِذْ مَا نَقَصَهُ الطَّحْنُ لَا تَجْبُرُهُ زِيَادَةُ الْخَبْزِ كَمَا لَوْ نَسِيَ الْقَرْنَ حِرْفَتَهُ وَعَلَّمَهُ أُخْرَى. ١ هـ. وَأَقْرَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ بَلْ جَزَمَ بِهِ آخَرُونَ وَكَانَهُمْ نَظَرُوا إِلَى أَنَّ هَذَا مِنْ صَوَرٍ مَا إِذَا صَارَ الْمَثَلِيُّ مُتَقَوِّمًا، الْمُرَجَّحُ فِيهِ أَنَّهُ يَجِبُ مِثْلُهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْمُتَقَوِّمُ أَغْبَطَ فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ وَهِيَ الثَّمَانُونَ فِي صَوْرَةِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا الْأَغْبَطُ وَالثَّلَاثُونَ، وَإِنْ وَجَبَتْ لِلنَّقْصِ لِكُنْهَافِ بَدَلُ الْجُزْءِ الْفَائِتِ بِالطَّحْنِ فَضُمَّتْ لِلْخَمْسِينَ وَبِهَذَا يُجَابُ عَمَّا يُقَالُ الْقِيَاسُ وَجُوبُ الْبُرِّ وَالثَّلَاثِينَ؛ لَأَنَّهُ حَيْثُ لَا أَغْبَطَ يَجِبُ الْمَثَلُ وَأَمَّا الثَّلَاثُونَ فَقَدْ اسْتَقَرَّتْ بِالطَّحْنِ إِذْ لَا يَنْجَبِرُ، وَإِنْ زَادَ بِالْخَبْزِ أَضْعَافًا وَعَمَّا يُقَالُ أَيْضًا هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَا قَالَهُ الْقَاضِي إِنَّهُ لَوْ طَحَنَ الْبُرُّ ثُمَّ خَبَزَهُ وَجَبَ أَكْثَرُ الْقِيَمِ وَلَا يُطَالَبُ بِالْمَثَلِ نَظَرًا لِحَالِهِ عِنْدَ تَلْفِهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذَا وَصَوْرَتِهِ الْأُولَى مَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ وَجَبَ أَرْضُ أَجْزَاءٍ فَائِتَةٍ فَضُمَّتْ لِلْأَصْلِ، وَوَجَبَتْ قِيَمَةُ الْكُلِّ فَوُجِبَ الْقِيَمَةُ هُنَا لَيْسَ لِلنَّظَرِ لَوْ قَتِ التَّلْفِ بَلْ لِيُضْمَ الْأَرْضُ إِلَى الْأَصْلِ وَفِيمَا انْفَرَدَ بِهِ الْقَاضِي لِلنَّظَرِ إِلَى وَقْتِ التَّلْفِ فَتَخَالَفَ الْمَذْرُوكَانِ نَعَمْ يَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ مَحَلَّ قَوْلِهِمْ إِذَا صَارَ الْمَثَلِيُّ مُتَقَوِّمًا وَجَبَ الْمَثَلُ مَا لَمْ يَكُنِ الْمُتَقَوِّمُ أَغْبَطَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْغَاصِبُ ضَمِنَ جُزْءًا مِنَ الْمَثَلِ إِذَا ضَمَّ أَرْضَهُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتَقَوِّمِ صَارَ أَغْبَطَ فَيَجِبُ الْأَغْبَطُ هُنَا نَظَرًا لِمَا قَرَّرْتَهُ مِنْ تَبَعِيَةِ الْأَرْضِ لِلْعَيْنِ؛ لَأَنَّهُ بَدَلُ جُزْئِهَا، وَلَا يُنَافِي مَا مَرَّ مِنْ ضَمَانِ الثَّلَاثِينَ مَا قِيلَ: الْقَاعِدَةُ فِي الْمَثَلِيِّ أَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ ضَمَانُهُ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي نَقْصِ بِالرُّخْصِ فَقَطْ ثُمَّ رُدَّ بَعِيْنُهُ أَمَّا نَقْصُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ كِنَسْيَانِ الصَّنْعَةِ عِنْدَهُ فَيُضْمَنُ رَدَّهُ أَوْ تَلْفَ وَإِنْ زَادَ عِنْدَهُ مَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ النَّقْصِ كَمَا مَرَّ.

(وَفِي الْإِثْلَافِ) لِمُضْمُونِ (بِلَا غُصْبٍ) يَضْمَنُهُ (بَقِيَمَةُ يَوْمِ التَّلْفِ) فِي مَحَلِّهِ إِنْ صَلَحَ وَإِلَّا كَمَفَازَةِ قِيَمَةِ أَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهِ وَذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ قَبْلَ وَبَعْدَ التَّلْفِ هُوَ مَعْدُومٌ وَضَمَانُ الزَّائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْغُصْبِ وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا، وَلَوْ أَتَلَفَ عَبْدًا مُعْتَقًا لَزِمَهُ تَمَامُ قِيَمَتِهِ أَوْ أَمَةٌ مُعْتَقَةٌ لَمْ يَلْزَمْهُ مَا زَادَ عَلَى قِيَمَتِهَا بِسَبَبِ الْغِنَاءِ؛ لَأَنَّهُ لِحُرْمَةِ اسْتِمَاعِهِ مِنْهَا عِنْدَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ لَا قِيَمَةَ لَهُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ غِنَاءَ الْعَبْدِ لَوْ حَرَّمَ لِكُونِهِ أَمْرًا حَسَنًا يُخْشَى مِنْهُ الْفِتْنَةُ أَوْ غَيْرَ أَمْرَدٍ، لَكُنْهُ لَا يَعْرِفُ الْغِنَاءَ إِلَّا عَلَى

فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بَسْرِيَّةً فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّي إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ. وَالْأَصْنَامُ وَالْآلَتُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِنْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاجِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ،

وَجَوْهُ مُحَرَّمٌ كَانَ مِثْلُهَا فِيمَا ذُكِرَ وَلَوْ اسْتَوَى فِي الْقُرْبِ إِلَيْهِ مُحَالٌ مُخْتَلَفَةُ الْقِيَمِ تَحْيَرُ الْغَاصِبُ فِيمَا يَظْهَرُ (فَإِنْ جَنَى) عَلَيْهِ بَعْدَ لَا بِنَحْوِ صِبَالٍ وَهُوَ بِيَدٍ مَالِكَةٍ أَوْ مَنْ يَخْلُقُهُ فِي الْيَدِ (وَتَلَفَ بَسْرِيَّةً) مِنْ تِلْكَ الْجِنَايَةِ (فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا) مِنْ حِينَ الْجِنَايَةِ إِلَى التَّلَفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِذَا وَجِبَ فِي الْيَدِ الْعَادِيَةِ فِي الْإِثْلَابِ السَّارِي أَوَّلَى (وَلَا تُضْمَنُ) حَشِيْشَةً وَنَحْوَهَا مِنَ الْمُسْكِرَاتِ الطَّاهِرَةِ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ النَّقِيبِ كَالْخَمْرِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهَا مُتَقَوِّمَةٌ بِصَحِّ بَيْعِهَا فَلْيُحْمَلْ عَلَى مَا إِذَا فَوَّتَهَا عَلَى مُرِيدِ أَكْلِهَا الْمُحَرَّمِ وَانْحَصَرَ نَفْوِيَّتُهَا فِي إِثْلَابِهَا، وَلَا (الْخَمْرُ)، وَلَوْ مُحْتَرَمَةً لِذِمِّي إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا كَكُلِّ نَجَسٍ، وَلَوْ دُهْنًا وَمَاءً عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَالْمُرَادُ بِهَا هَاهُنَا مَا يَعُمُّ النَّبِيذَ نَعَمْ لَا يَنْبَغِي إِرَاقَتُهُ قَبْلَ اسْتِحْكَامِ غَيْرِ حَقْنِي فِيهِ لِثَلَاثٍ يُرْفَعُ لَهُ فَيُعَرِّمُهُ قِيَمَتُهُ وَلَا نَظَرَ هُنَا لِكَوْنِ مَنْ هُوَ لَهُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ أَوْ حُرْمَتَهُ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ الْأَذْرَعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لَوْجُوبِ الْإِنْكَارِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ مَا يَعْتَقِدُ الْفَاعِلُ تَحْرِيمَهُ (وَلَا تُرَاقُ) هِيَ فَأُولَى بَقِيَّةِ الْمُسْكِرَاتِ (عَلَى ذِمِّي) وَمِثْلُهُ فِيمَا يَظْهَرُ مُعَاهَدَةً وَمُسْتَأْمَنَةً؛ لِأَنَّهُمْ يَقْرَءُونَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهَا بِمَعْنَى أَنَّهُمْ لَا يُتَعَرَّضُونَ لَهُمْ فِيهِ (إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا) أَوْ هِبَتُهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَلَوْ مِنْ مِثْلِهِ بِأَنْ يُطْلَعَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَحَسُّسٍ فَتَرَاقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِي إِظْهَارِ ذَلِكَ اسْتِهَانَةً بِالْإِسْلَامِ وَأَلَّةِ اللّٰهُوِّ وَالْخَزِيرِ مِثْلُهَا فِي ذَلِكَ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانُوا بَيْنَ أَظْهَرِنَا وَإِنْ انْفَرَدُوا بِمَحَلَّةٍ مِنَ الْبَلَدِ فَإِنْ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ أَيْ بِأَنْ لَمْ يُخَالِطْهُمْ مُسْلِمٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ (وَتُرَدُّ عَلَيْهِ) عِنْدَ أَخْذِهَا مِنْهُ وَهُوَ لَمْ يُظْهَرْهَا (إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَيْهَا وَالْمُؤَنَّةُ عَلَى الْغَاصِبِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا، وَإِنْ أَطَالُوا فِي الْإِنْتِصَارِ لِمُقَابَلَةِ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ. (وَكَذَلِكَ الْمُحْتَرَمَةُ) وَهِيَ الَّتِي غُصِبَتْ بِقَصْدِ الْخَلْيَةِ أَوْ لَا بِقَصْدِ شَيْءٍ مِنْ خَلْيَةٍ وَلَا خَمْرِيَّةٍ عَلَى الْمُعْتَمِدِ (إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ) يَجِبُ رَدُّهَا عَلَيْهِ مَا بَقِيََتِ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّ لَهُ إِسْكَانَهَا لِتَصِيرَ خَلَاً أَمَّا غَيْرُ الْمُحْتَرَمَةِ فَتَرَاقُ وَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَظْهَرَ خَمْرًا وَزَعَمَ أَنَّهَا مُحْتَرَمَةٌ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَإِلَّا لَأَتَّخَذَ الْفُسَّاقُ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَى اقْتِنَاءِ الْخُمُورِ وَإِظْهَارِهَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ وَرَعُهُ وَتَشْهَرُ تَقَوَاهُ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ لَوْ شَهِدَتْ مَخَايِلُ بِأَنَّهَا مُحْتَرَمَةٌ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهَا (وَالْأَصْنَامُ) وَالصُّلْبَانُ (وَالْآلَتُ الْمَلَاهِي) وَالْأَوَانِي الْمُحَرَّمَةُ (لَا يَجِبُ فِي إِنْطَالِهَا شَيْءٌ) لَوْجُوبِهِ عَلَى الْقَادِرِ عَلَيْهِ وَلِأَنَّ صُنْعَةَ الْمُحَرَّمِ لَا تُقَابَلُ بِمَالٍ أَمَّا أَلَّةُ لَهْوٍ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ كَدَفٍّ فَيَحْرُمُ كَسْرُهَا وَيَجِبُ أَرْشُهَا وَيَأْتِي فِي الْبِرَاعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مَا مَرَّ فِي النَّبِيذِ (وَالْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاجِشَ) لِإِمْكَانِ إِزَالَةِ الْهَيْئَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الْمَالِيَّةِ (بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ) لِزَوَالِ اسْمِهَا وَهَيْئَتِهَا الْمُحَرَّمَةِ بِذَلِكَ فَلَا يَكْفِي إِزَالَةُ الْأَوْتَارِ مَعَ بَقَاءِ الْجِلْدِ اتِّفَاقًا.

فَإِنْ عَجَزَ الْمُتَكِرُّ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُتَكِرِّ أَنْ يُطْلَهَ كَيْفَ تَيْسَّرَ، وَتُضْمَنَ
مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ.

(فَإِنْ عَجَزَ الْمُتَكِرُّ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ) فِي الْإِنْكَارِ (لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُتَكِرِّ) مَثَلًا مَنْ يُرِيدُ إِبْطَالَهُ لِقُوَّتِهِ (أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَّرَ) بِإِحْرَاقِ تَعَيَّنَ طَرِيقًا وَلَا فَيْكَسِرَ، وَأَنْ زَادَ عَلَى مَا ذُكِرَ لِتَقْصِيرِ صَاحِبِهِ وَمَتَى أَحْرَقَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَيَّنَ غَرَمَ قِيَمَتِهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ؛ لِأَنَّ رُضَاضَهَا مُتَمَوِّلٌ مُحْتَزَمٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَاوَزَ الْحَدَّ الْمَشْرُوعَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِلَّا التَّفَاوُثُ بَيْنَ قِيَمَتِهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ وَقِيَمَتِهَا مُتَّهِيَةً إِلَى الْحَدِّ الَّذِي أَتَى بِهِ.

قَالَ فِي الْإِحْيَاءِ وَيَجْرِي مَا ذُكِرَ مِنَ الْإِبْطَالِ كَيْفَ تَيْسَّرَ فِيمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ صَبِّ الْخُمُرِ لِضَيْقِ رُءُوسِ أَوَانِيهَا مَعَ خَشْيَةِ لُحُوقِ فَسْقَةٍ لَهُ وَمَنْعِهِمْ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ يَمْضِي فِي ذَلِكَ زَمَانُهُ وَيَتَعَطَّلُ شُغْلُهُ أَيْ بَحِثْ يَمْضِي فِيهِ زَمَنٌ يُقَابِلُ عَمَلَهُ فِيهِ بِأَجْرَةٍ غَيْرِ تَافِهَةٍ عُرْفًا فِيمَا يَظْهَرُ قَالَ وَلِلْوَلَاةِ كَسْرُ ظُرُوفِهَا مُطْلَقًا زَجْرًا وَتَأْدِييًا دُونَ الْآحَادِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَهُوَ مِنَ النَّفَائِسِ الْمُهِمَّةِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْمُتَكِرُّ فِي أَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا مَا فَعَلَهُ صُدَّقَ الْمَالِكُ عَلَى مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ أَخَذًا مِنْ قَوْلِ الْبَغَوِيِّ لَوْ أَرَاهُ ثُمَّ قَالَ كَانَ خَمْرًا.

وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ عَصِيرًا صُدَّقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ لِأَصْلِ بَقَاءِ الْمَالِيَةِ أَهْ قَالَ غَيْرُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ وَيُوجِّهُ بَوْضُوحُ الْفَرْقِ فَإِنَّا تَحَقَّقْنَا هُنَا الْمَالِيَّةَ وَاخْتَلَفْنَا فِي زَوَالِهَا فَصُدَّقَ مُدَّعِي بَقَائِهَا لِوُجُودِ الْأَصْلِ مَعَهُ وَأَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَهُمَا مُتَّفَقَانِ عَلَى إِهْدَارِ تِلْكَ الْهَيْئَةِ الَّتِي الْأَصْلُ عَدَمَ ضَمَانِهَا فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُضْمَنِ صُدَّقَ الْمُتَكِرُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ ضَمَانِهِ وَسَيَأْتِي أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ بَحَقٌّ وَقَالَتْ بَلْ تَعَدِّيًا صُدَّقَ؛ لِأَنَّ الشَّارَعَ لَمَّا أَبَاحَ لَهُ الضَّرْبَ جَعَلَهُ وَلِيًّا فِيهِ فَوَجَبَ تَصَدِيقُهُ فِيهِ وَهَذَا بَعِيْنُهُ يَأْتِي هُنَا فَالْأَوْجَهُ تَصَدِيقُ الْمُتَلَفِّ.

(تَنْبِيهِ) سَيَأْتِي فِي الْجِهَادِ أَنَّهُ تَجِبُ إِزَالَةُ الْمُتَكِرِّ وَيَخْتَصُّ وَجُوبُهُ بِكُلِّ مُكَلِّفٍ قَادِرٍ، وَلَوْ أَنْتَى وَقِنَّا وَفَاسِقًا وَيَثَابُ عَلَيْهِ الْمُمَيِّزُ كَمَا يَثَابُ عَلَيْهِ الْبَالِغُ.

(وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا) مِنْ كُلِّ مَا لَهُ مَنْفَعَةٌ يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهَا (بِالتَّقْوِيَةِ) بِالِاسْتِعْمَالِ (وَالْفَوَاتِ) وَهُوَ ضَبَاغُ الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ انْتِفَاعٍ كِإِغْلَاقِ الدَّارِ (فِي يَدٍ عَادِيَةٍ)؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُتَقَوِّمَةٌ فَضُمِنَتْ بِالْغَصْبِ كَالْأَعْيَانِ سِوَاكَ أَمَّا ذَلِكَ أَرَشُ نَقْصِ أَم لَا كَمَا يَأْتِي فَإِنَّ تَفَاوُثَ الْأَجْرَةِ فِي الْمُدَّةِ ضَمِنَ كُلَّ مُدَّةٍ بِمَا يُقَابِلُهَا وَلَا يَتَصَوَّرُ هُنَا أَقْصَى لَانْفِصَالِ وَاجِبِ كُلِّ مُدَّةٍ بِاسْتِقْرَارِهِ فِي الدَّمَةِ عَمَّا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ بِخِلَافِ الْقِيَمَةِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فَرَعَمَ اسْتِوَاءَهُمَا فِي اعْتِبَارِ الْأَقْصَى.

وَلَوْ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ صَنَائِعٌ وَجَبَتْ أَجْرُهُ أَعْلَاهَا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ جَمْعُهَا، وَإِلَّا فَأَجْرُهُ الْكُلُّ كَخِيَاطَةٍ وَجِرَاسَةٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ أَمَّا مَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ أَوْ لَهُ مَنْفَعَةٌ لَا يَجُوزُ اسْتِجَارُهُ لَهَا كَحَبٍّ وَكَلْبٍ وَآلَةٍ لَهُوَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ.

وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصَحِّ.

ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شَبَكَةً أو قوسًا واصطاد بهما؛ لأنه آلة محضة له بخلاف ما لو غصب قِنًا واصطاد له فإنه يضمن صيده إن وضع يده عليه؛ لأنه على مالك ما ليكه وأجرته؛ لأن مالكه رُبَّمَا استعمله في غير ذلك ولو أثْلَفَ وَلَدَ حُلُوبٍ فَانْقَطَعَ بِسَبِيهِ لَبَنُهَا لَزِمَهُ مَعَ قِيَمَتِهِ أَرْضُهَا وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا حُلُوبًا وَقِيَمَتِهَا وَلَا لَبَنَ فِيهَا (وَلَا يَضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ) وَهُوَ الْفَرْجُ (إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ) بِالْوَطْءِ فَيُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ بِتَفْصِيلِهِ الْآتِي آخِرَ الْبَابِ لَا بِقَوَاتٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبِّتُ عَلَيْهِ وَمَنْ تَمَّ صَحَّ تَرْوِيجُهُ لِأَمْتِهِ الْمَغْصُوبَةِ مُطْلَقًا لَا لِإِجَارِهَا إِنْ عَجَزَ كَالْمُسْتَأْجِرِ عَنْ انْتِزَاعِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْغَاصِبِ حَائِلَةٌ، (وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ) لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّقْوِيَةِ (فِي الْأَصَحِّ) دُونَ الْقَوَاتِ كَأَنَّ حَبْسَهُ، وَلَوْ صَغِيرًا؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ فِي السَّرِقَةِ إِذْ لَوْ حَمَلَهُ لِمَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبَّحَ لَمْ يَضْمَنْهُ فَمَنَافِعُهُ الْفَائِتَةُ تَحْتَ يَدِهِ أَوْلَى فَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الْعَمَلِ وَجَبَتْ أَجْرَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُرْتَدًّا وَيَمُوتَ عَلَى رِدَّتِهِ بِنَاءً عَلَى زَوَالِ مَلِكِهِ بِالرَّدَّةِ أَوْ وَقْفِهِ وَمَنْفَعَةُ الْمَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ وَالْمَدْرَسَةِ كَمَنْفَعَةِ الْحُرِّ فَإِذَا وَضَعَ فِيهِ مَتَاعَهُ وَأَغْلَقَهُ لَزِمَهُ أَجْرُهُ جَمِيعِهِ تُصَرَّفُ لِمَصَالِحِهِ.

فَإِنْ لَمْ يُغْلِقْهُ ضَمِنَ أَجْرَهُ مَوْضِعَ مَتَاعِهِ فَقَطْ، وَإِنْ أُبِيحَ وَضَعُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَضْيِيقٌ عَلَى الْمُصَلِّينِ أَوْ كَانَ مَهْجُورًا لَا يُصَلِّي أَحَدٌ فِيهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَكَذَا الشَّوَارِعُ وَعَرَفَةُ وَمِنَى وَمُزْدَلِفَةُ وَأَرْضُ وَقْفَتِ لِدَفْنِ الْمَوْتَى وَإِطْلَاقُهُمْ ذَلِكَ كُلُّهُ مُشْكِلٌ جِدًّا فَالَّذِي يَتَّجِعُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ مَا ذَكَرَ فِي نَحْوِ الْمَسْجِدِ بِمَا إِذَا شَعَلَهُ بِمَتَاعٍ لَا يَعْتَادُ الْجَالِسُ فِيهِ وَضَعَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةٌ لِلْمَسْجِدِ فِي وَضَعِهِ فِيهِ زَمَنًا لِمِثْلِهِ أَجْرُهُ بِخِلَافِ مَتَاعٍ يَحْتَاجُ نَحْوُ الْمُصَلِّي أَوْ الْمُعْتَكِفِ لِيَوْضِعَهُ وَفِي نَحْوِ عَرَفَةَ بِمَا إِذَا شَعَلَهُ وَقْتَ احتِياجِ النَّاسِ لَهُ فِي الشُّكْلِ بِمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ الْبَتَّةَ حَتَّى ضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ وَأَضَرَّهُمْ بِهِ وَحَيْثُ يُذَيِّزُ بِصَرَفِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ مَا لَزِمَهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ لِلدَّفْنِ فَلِمَصَالِحِهَا كَالْمَسْجِدِ وَنَحْوِ الرِّبَاطِ فِيمَا يَظْهَرُ وَقَدْ جَمَعْتُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ بَيْنَ إِطْلَاقِ جَمْعِ حُرْمَةِ غَرْسِ الشَّجَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَإِطْلَاقِ آخَرِينَ كِرَاهَتَهُ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا غَرَسَ لِنَفْسِهِ أَوْ أَضَرَّ بِالْمَسْجِدِ أَوْ ضَيَّقَ عَلَى الْمُصَلِّينَ وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا انْتَقَى ذَلِكَ.

وَصَرَّحَ الْغَزَالِيُّ فِيمَا مُنِعَ مِنْ غَرْسِهَا بِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرُهُ مِثْلُهَا وَظَاهِرُهُ أَنَّ مَا أُبِيحَ غَرْسُهَا لَا أَجْرَةَ فِيهَا وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي تَارِيخِ قَرْوِينَ مَا هُوَ صَرِيحٌ كَمَا بَيَّنَّتهُ ثُمَّ أَيْضًا فِي جَوَازِ وَضْعِ مُجَاوِرِي الْجَامِعِ الْأَزْهَرِ خَزَائِنَهُمْ فِيهِ الَّتِي يَحْتَاجُونَهَا لِكُتُبِهِمْ وَلِمَا يُضْطَرُّونَ لِيَوْضِعَهُ فِيهَا مِنْ حَيْثُ الْإِقَامَةُ لِتَوْقُفِهَا عَلَيْهِ دُونَ الَّتِي يَجْعَلُونَهَا لِأَمْتَتِهِمْ الَّتِي يَسْتَغْنُونَ عَنْهَا وَإِطْلَاقُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ الْجَوَازَ رَدُّدَتِهِ عَلَيْهِمْ ثُمَّ أَيْضًا وَيُؤْخَذُ مِمَّا ذَكَرَ عَنِ الْغَزَالِيِّ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ عَلَيْهِمْ لِمَا جَازَ وَضَعُهُ وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُمُ الْأَجْرَةُ لِمَا لَمْ يَجْزِ وَضَعُهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ وَضَعُهُ لَا أَجْرَةَ فِيهِ وَكُلُّ مَا لَمْ يَجْزِ وَضَعُهُ فِيهِ الْأَجْرَةُ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا ذَكَرْتُهُ فَتَأَمَّلْهُ وَقَسْ بِهِ مَا ذَكَرْتُهُ فِي نَحْوِ عَرَفَةَ فَإِنَّ ذَلِكَ مُهِمٌّ.

وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجِبَ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلَى الثَّوْبُ فِي الْأَصَحِّ.

فَضْلٌ

ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَتَكَرَّ الْمَالِكُ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خُلُقِي صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ،

(وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ) أَوْ شَيْءٌ مِنْ زَوَائِدِهِ (بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ) كَعَمَى حَيَوَانٍ وَسُقُوطِ يَدِهِ بِآفَةٍ (وَجِبَ الْأَرْضُ) لِلنَّقْصِ (مَعَ الْأَجْرَةِ) لَهُ سَلِيمًا إِلَى حُدُوثِ النَّقْصِ وَمَعِينًا مِنْ حُدُوثِهِ إِلَى الرَّدِّ لِقَوَاتِ مَنْفَعِهِ فِي يَدِهِ وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ الْبُعُوثُ فَأَفْتَى فَيَمَنْ غَضَبَ عَبْدًا فَشَلَّتْ يَدُهُ عِنْدَهُ وَبَقِيَ عِنْدَهُ مُدَّةٌ بَأَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ صَحِيحًا قَبْلَ الرَّدِّ وَبَعْدَهُ إِلَى الْبُرْءِ فَاعْتَبَرَهَا أَجْرَةُ سَلِيمٍ مُطْلَقًا وَاعْتَبَرَ مَا بَعْدَ الرَّدِّ إِلَى الْبُرْءِ وَهَذَا الْإِعْتِبَارُ الْآخِيرُ مُتَّجِهٌ إِنْ تَعَذَّرَ بِسَبَبِ الْعَيْبِ عَمَلُهُ عِنْدَ الْمَالِكِ أَوْ نَقَصَ فَتَجِبُ الْأَجْرَةُ أَوْ مَا نَقَصَ مِنَ الرَّدِّ إِلَى الْبُرْءِ (وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أَيِ الْاسْتِعْمَالِ (بِأَنْ بَلَى الثَّوْبُ) بِاللُّبْسِ فَيَجِبُ الْأَرْضُ وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ فَكَذَا عِنْدَ الْجَمْعِ عَلَى أَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِعْمَالِ بَلْ فِي مُقَابَلَةِ الْقَوَاتِ، وَلَوْ خَصَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ أَيَّ قَطْعٍ ذَكَرَهُ وَأُنْثِيَاهُ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ جِنَابَةٌ فَلَا نَظَرَ مَعَهَا لِزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ سَقَطَ بِآفَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَنْوُطٌ بِالنَّقْصِ وَلَمْ يَوْجَدْ بَلْ زَادَتْ بِهِ الْقِيَمَةُ.

(فَصْلٌ) فِي اخْتِلَافِ الْمَالِكِ وَالْغَاصِبِ وَضَمَانِ مَا يَنْقُصُ

بِهِ الْمَغْصُوبُ وَجِنَابَتُهُ وَتَوَابِعُهُمَا

(ادَّعَى) الْغَاصِبُ (تَلَفَهُ) أَيِ الْمَغْصُوبِ (وَأَتَكَرَّ الْمَالِكُ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصَدَّقُ وَيُعْجَزُ عَنِ الْبَيِّنَةِ فَلَوْ لَمْ تُصَدِّقْهُ أَدَّى ذَلِكَ إِلَى دَوَامِ حَبْسِهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا خَفِيًّا أَمَّا إِذَا ذَكَرَ سَبَبًا ظَاهِرًا فَيُحْبَسُ حَتَّى يُبَيِّنَهُ كَالْوَدِيعِ (فَإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ) الْمِثْلَ أَوْ الْقِيَمَةَ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَجْزِهِ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ بِبَيْمِينِ الْغَاصِبِ فَصَارَ كَالْتَالِفِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجِبْ لِلْمَالِكِ أَجْرُهُ لِمَا تَعَذَّرَ مِنَ التَّلَفِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَهُ إِجْبَارُهُ عَلَى قَبُولِ الْبَدْلِ مِنْهُ لِتَبَرُّأِ ذِمَّتِهِ، (فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ) بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى تَلَفِهِ أَوْ حَلَفَ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ (أَوْ) اخْتَلَفَا فِي (الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ) فَادَّعَاهَا كُلُّ مِنْهُمَا (أَوْ) اخْتَلَفَا (فِي عَيْبِ خُلُقِي) كَأَنَّهُ قَالَ كَانَ أَعْمَى أَوْ أَعْرَجَ خِلْقَةً وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ حَدَّثَ عِنْدَكَ (صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ) أَمَّا الْأُولَى فَلَأَصْلُ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ فَيُنْبِئُهَا الْمَالِكُ وَتُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ بِأَنَّهُمَا بَعْدَ الْغَضَبِ لَا قَبْلَهُ أَكْثَرُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْغَاصِبُ، وَإِنْ لَمْ تُقَدَّرْ شَيْئًا فَيُكَلِّفُ الْغَاصِبُ الزِّيَادَةَ إِلَى حَدٍّ لَا تَقْطَعُ الْبَيِّنَةُ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهِ وَلَا تُسَمَّعُ أَيُّ تُقْبَلُ لِإِفَادَةِ مَا يَأْتِي أَنَّهُ

وفي غيبِ حادِثٍ يُصدِّقُ المالكُ بيمينه في الأصحَّ، ولو ردَّه ناقِصَ القيمةِ لم يلزَمه شيءٌ. ولو غَصَبَ ثوبًا قيمتهُ عشرةُ فصارَتْ بالرُّخصِ درهماً ثم لَبَسَهُ فصارَتْ نِصْفَ درهماً فَرَدَّه لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وهي قِسْطُ التَّالِفِ من أَقْصَى الْقِيَمِ. قُلْتُ: ولو غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةٌ فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَضَبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بَأَنْ جَعَلَ الْجَنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ،

يُصْغِي إِلَيْهَا بِالْصِّفَاتِ لِاخْتِلَافِ الْقِيَمَةِ مَعَ اسْتَوَائِهَا لَكِنْ يَسْتَفِيدُ بِإِقَامَتِهَا إِنْطَالُ دَعْوَى الْغَاصِبِ بِقِيَمَةِ حَقِيرَةٍ لَا تَلِيقُ بِهَا فَيُؤَمَّرُ بِالزِّيَادَةِ إِلَى حَدٍّ يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةً لِمِثْلِ ذَلِكَ الْمَوْصُوفِ، وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ قَوْلُهُمْ: لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ غَصَبَ عَبْدًا صِفَتُهُ كَذَا فَمَا سُمِعَتْ وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلَأَنَّ يَدَهُ عَلَى الْعَبْدِ وَمَا عَلَيْهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ غَصَبَ حُرًّا أَوْ سَرَقَهُ لَمْ تَثْبُتْ يَدُهُ عَلَى ثِيَابِهِ فَيُصَدَّقُ الْوَلِيُّ أَنَّهُا لِمَوْلَاهُ وَأَمَّا فِي الثَّالِثَةِ فَلَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَالْبَيِّنَةُ مُمَكِّنَةٌ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ فَقَالَ الْغَاصِبُ إِنَّمَا غَصَبْتُ هَذَا الْعَبْدَ وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ إِنَّمَا غَصَبْتُ أُمَّةً صِفَتُهَا كَذَا صُدِّقَ الْغَاصِبُ أَنَّهُ لَمْ يَغْصَبْ أُمَّةً وَبَطَلَ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْعَبْدِ لِرَدِّهِ الْإِقْرَارَ لَهُ بِهِ، (وَفِي غَيْبِ حَادِثٍ) كَسْرِقَةٍ وَإِبَاقٍ وَقَطَعَ يَدَ ادِّعَاةِ الْغَاصِبِ (يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ فِي الْأَصَحَّ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالْغَالِبَ السَّلَامَةُ وَمَحَلُّهُ إِنْ تَلَفَ فَإِنْ بَقِيَ وَرَدَّهُ مَعِينًا وَقَالَ غَصَبْتُهُ هَكَذَا صُدِّقَ الْغَاصِبُ كَمَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، (وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ) بِسَبَبِ الرُّخْصِ (لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّهُ لَا نَقْصَ فِي ذَاتِهِ وَلَا فِي صِفَاتِهِ وَالْفَائِثُ إِنَّمَا هُوَ رَغْبَاتُ النَّاسِ وَهِيَ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ، (وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبَسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّه لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ) وَهُوَ الْعَشْرَةُ؛ لِأَنَّ النَّاقِصَ بِاللُّبْسِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ فَلَزِمَهُ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ وَهِيَ خَمْسَةٌ وَالنَّقْصُ الْبَاقِي وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفُ سَبَبِ الرُّخْصِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَيَجِبُ مَعَ الْخَمْسَةِ أَجْرَةُ اللَّبْسِ.

(قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ) أَيِ فَرْدَتَيْنِ خُفٍّ وَمِثْلَهُمَا كُلُّ فَرْدَيْنِ لَا يَصْلُحُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِالْآخِرِ كَزَوْجَيْنِ نَعْلٍ وَمِصْرَاعَيْنِ بَابٍ وَطَائِرٍ مَعَ زَوْجِهِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَهَا أَكْثَرَ (قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةٌ فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتْلَفَ) أَوْ تَلَفَ عَطَفَ عَلَى غَصَبِ (أَحَدَهُمَا غَضَبًا) لَهُ فَقَطْ (أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا (فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحَّ)، وَإِنْ نَوَّعَ فِي الثَّانِيَةِ بِقَسَمَيْهَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) خَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ وَثَلَاثَةٌ لِلْأَرْضِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ عِنْدَهُ أَمَّا فِي الْأُولَى فَوَاضِحٌ وَأَمَّا فِي الْآخِرَتَيْنِ فَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا وَأَدْخَلَ النَّقْصَ عَلَى الْبَاقِي بَتَعَدِّيهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَتَّبِعُوا فِي السَّرِقَةِ قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا مُنْضَمًّا إِلَى الْآخَرِ احْتِيَاطًا لِلْقَطْعِ وَلَوْ أَتْلَفَهُمَا اثْنَانِ مَعَ لَزِمَ كُلًّا خَمْسَةٌ أَوْ مُرَّتَبًا لَزِمَ الْأَوَّلُ ثَمَانِيَةٌ وَالثَّانِي اثْنَانِ.

(وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ) فِي الْمَغْصُوبِ (يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بَأَنْ) بِمَعْنَى كَأَنَّ (جَعَلَ الْجَنْطَةَ هَرِيسَةً) أَوْ الدَّقِيقَ عَصِيدَةً (فَكَالتَّالِفِ) نَظِيرَ مَا يَأْتِي بِمَا فِيهِ مَعَ جَوَابِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرِكَ بِحَالِهِ لَفَسَدَ فَكَأَنَّهُ هَلَكَ كَمَا

وفي قولٍ يَرُدُّه مع أرشِ النقص ولو جَنَى المَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الْغَاصِبُ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلَ من قِيمَتِهِ والمَالِ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

رَجَحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نُكْتِهِ وَابْنُ يُونُسَ وَالسَّبْكَيُّ بَلْ قَالَ لَا وَجَهَ لِلْوَجْهِ الثَّانِي أَنَّهُ لِلْمَالِكِ ثُمَّ اخْتَارَ لِنَفْسِهِ مَا اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى النَّصِّ مِنْ أَنَّ الْمَالِكَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ جَعْلِهِ كَالْتَالِفِ وَبَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ أَرَشٍ غَيْبٍ سَارٍ أَيْ شَأْنَهُ السَّرَايَةُ وَهُوَ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشٍ غَيْبٍ وَاقِفٍ وَوَجْهَ الْأَوَّلِ الْمُعْتَمَدِ أَنَّ الْغَاصِبَ غَرِمَ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ نَعَمْ الْأَوْجُهَ نَظِيرُ مَا يَأْتِي أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَى أَدَاءٍ بِدَلِّهِ وَإِنَّمَا كَانَ الْمَالِكُ أَحَقَّ بِجَلْدِ شَاةٍ قَتَلَهَا غَاصِبُهَا وَبَزَيَّتْ نَجْسَهُ غَاصِبُهُ؛ لَأَنَّهُ لَا مَالِيَّةَ فِيهِمَا فَلَمْ يَغْرَمَ فِي مُقَابَلَتِهِمَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَالْتَالِفِ (وَفِي قَوْلٍ يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النَّقْصِ) كَالْتَعْيِيبِ الَّذِي لَا يَسْرِي وَخَرَجَ بِجَعْلٍ مَا لَوْ حَدَثَ النَّقْصُ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ كَمَا لَوْ تَعَفَّنَ الطَّعَامُ عِنْدَهُ لِطَوْلِ مُكَبِّهِ فَيَتَعَيَّنُ أَخْذُهُ مَعَ أَرَشِهِ قِطْعًا وَسِيَّاتِي مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ خَلَطَ نَحْوِ زَنْبٍ بِجَنْسِهِ يُصَيِّرُهُ كَالِهَالِكِ فَيَمْلِكُهُ وَلَهُ إِبْدَالُهُ أَوْ إِعْطَاؤُهُ مِمَّا خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ أَجْوَدَ لَا بَارِدًا إِلَّا بِرِضَاهُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ غَصَبَهُ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ خَلَطَ الدَّرَاهِمَ بِمِثْلِهَا بَحِثْ لَا تَتَمَيَّزُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِيهِمَا.

(وَلَوْ جَنَى) الْقِرْنُ (الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ) ابْتِدَاءً أَوْ لِلْعَفْوِ عَلَيْهِ (لَزِمَ الْغَاصِبُ تَخْلِيصُهُ)؛ لَأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ (بِالْأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ) الْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَ إِنْ كَانَ الْقِيَمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَائِهِ أَوْ الْمَالُ فَلَا وَاجِبَ غَيْرُهُ (فَإِنْ تَلَفَ) الْجَانِي (فِي يَدِهِ) أَيِ الْغَاصِبِ (غَرَمَهُ الْمَالِكُ أَقْصَى الْقِيَمِ) مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ الْمَغْصُوبَةِ (وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) أَيِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمَغْصُوبِ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ (و) لَهُ (أَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ) مِنَ الْغَاصِبِ بِقَدْرِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقَبَةِ فَيَتَعَلَّقُ بِبَدَلِهَا وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَخَذَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْأَرَشَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الْمَالِكُ (ثُمَّ) إِذَا أَخَذَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ (يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ) بِمَا أَخَذَهُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ بِجِنَايَةِ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْغَاصِبِ وَأَفْهَمَ ثُمَّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ قَبْلَ أَخْذِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنْهُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يُبَرِّئُ الْغَاصِبَ نَعَمْ لَهُ مُطَابَقَةُ الْغَاصِبِ بِالْأَدَاءِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ كَمَا يُطَالَبُ بِهِ الضَّامِنُ الْأَصِيلُ (وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ) أَيِ الْقِرْنِ الْجَانِي (إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ) رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ حِينَ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَصَوَّبَ الْبُلْقَيْنِ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الثَّمَنَ بِجُمْلَتِهِ مِثْلًا وَكَانَ دُونَ أَقْصَى الْقِيَمِ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِالْأَقْصَى لَا بِمَا بِيعَ بِهِ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَإِنْ بَسَطَ ذَلِكَ وَاسْتَشْهَدَ لَهُ؛ لَأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْأَقْصَى عِنْدَ رَدِّ الْعَيْنِ بَلْ عِنْدَ تَلَفِهَا فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ هُنَا فَهُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الرُّخْصِ فَإِنْ قُلْتُ: يَبِيعُهُ بِسَبَبٍ وَجَدَ بِيَدِ الْغَاصِبِ مُنْزَلٌ مُنْزِلَةٌ تَلَفَهُ فِي يَدِهِ قُلْتُ: مُنْتَوَعٌ لِلْفَرْقِ الْوَاضِحِ بَيْنَهُمَا.

ولو غَصَبَ أرضًا فَنَقَلَ ثَرَابَهَا أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرُّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبِئْرِ وَطَمِّهَا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ لِيَكُنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّصَتْ عَيْتُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ، وَرَدَّ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ

(ولو غَصَبَ أرضًا فَنَقَلَ ثَرَابَهَا) بِكَشِطٍ عَنْ وَجْهِهَا أَوْ حَفَرِهَا (أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَى رَدِّهِ) إِنْ بَقِيَ وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أضعافَ قِيَمَتِهِ، وَلَوْ فُرِضَ أَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ (أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ) إِنْ تَلَفَ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مِثْلِي وَلَا يَرُدُّ المِثْلِي إِلَّا بِإِذْنِ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ فِي الدُّمَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ المَالِكِ لَهُ حَتَّى يَبْرَأَ مِنْهُ (و) عَلَى (إِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ) مِنْ ارْتِفَاعٍ أَوْ ضِدِّهِ لِإِمْكَانِهِ فَإِنْ تَعَدَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا بِزِيَادَةِ ثَرَابٍ آخَرَ لَزِمَهُ لَكِنْ إِنْ أُذِنَ لَهُ المَالِكُ (وَلِلنَّاقِلِ) لِلثَّرَابِ (الرُّدُّ) لَهُ (وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المَالِكُ بِهِ بَلْ)، وَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ عَنْ الْأَصْحَابِ (إِنْ) لَمْ يَتَيَسَّرَ نَقْلُهُ لِمَوَاتٍ وَ(كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ) كَأَن نَقَلَهُ لِمِلْكِهِ أَوْ غَيْرِهِ وَأَرَادَ تَفْرِيعَهُ مِنْهُ لِيَتَسَيَّعَ أَوْ لِيُزَوَلَ الضَّمَانُ عَنْهُ أَوْ تَقَصَّصَ الْأَرْضُ بِهِ وَنَقَصُهَا بِتَجْبِيرٍ بِرَدِّهِ وَلَمْ يُبَرِّئْهُ مِنْهُ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِزْ لَهُ رَفْعُ ثَوْبٍ تَحَرُّقٌ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ بِهِ كَمَا كَانَ أَمَّا إِذَا تَيَسَّرَ نَقْلُهُ لِنَحْوِ مَوَاتٍ فِي طَرِيقِهِ وَلَمْ تَنْقُصْ الْأَرْضُ لَوْ لَمْ يَرُدَّهُ أَوْ أَبْرَاهُ فَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِالْإِذْنِ، وَكَذَا فِي غَيْرِ طَرِيقِهِ وَمَسَافَتِهِ كَمَسَافَةِ أَرْضِ المَالِكِ أَوْ أَقَلٍّ وَلِلْمَالِكِ مَنَعُهُ مِنْ بَسْطِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ مَبْسُوطًا لَا مِنْ طَمٍّ حَفَرَهَا وَخَشِيَ تَلَفَ شَيْءٍ فِيهَا إِلَّا إِذَا أَبْرَاهُ مِنْ ضَمَانِهَا نَظِيرَ مَا يَأْتِي (وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ بِأَن نَقَلَهُ. لِمَوَاتٍ وَلَمْ تَنْقُصْ بِهِ وَلَا طَلَبَ المَالِكُ رَدَّهُ (فَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِإِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا حَاجَةٍ فَإِنْ فَعَلَ كَلَّفَهُ النُّقْلَ.

(وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبِئْرِ) الَّذِي تَعَدَّى بِهِ الْغَاصِبُ (وَطَمِّهَا) إِنْ أَرَادَهُ فَإِنْ أَمَرَهُ المَالِكُ بِالطَمِّ وَجَبَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ اسْتَقْلَّ بِهِ، وَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا وَمِنْ الْغَرَضِ هُنَا ضَمَانُ التَّرَدِّي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ غَيْرُهُ وَقَالَ لَهُ المَالِكُ رَضِيَتْ بِاسْتِدَامَةِ الْبِئْرِ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الطَّمُّ لِانْدِفَاعِ الضَّمَانِ عَنْهُ بِذَلِكَ وَتَطَمُّ بِثَرَابِهَا إِنْ بَقِيَ، وَإِلَّا فَمِثْلُهُ وَاسْتَشْكِلَ بِمَا مَرَّ أَنَّ الْمِثْلَ فِي الدُّمَّةِ وَهُوَ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِقَبْضٍ صَحِيحٍ فَلْيُحْمَلْ عَلَى مَا إِذَا أُذِنَ لَهُ المَالِكُ فِي رَدِّهِ وَلَهُ نَقْلُ مَا طَوَى بِهِ الْبِئْرَ وَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَمَحَ لَهُ بِهِ (وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ) إِذْ لَا مَوْجِبَ لَهُ (لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِإِعَادَةِ) وَالْحَفْرِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا مُدَّتْهُمَا تَعَدِّيًّا، وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَاجِبٍ (وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ) فِي الْأَرْضِ بَعْدَ الإِعَادَةِ (وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا) أَيِ الْأَجْرَةِ لِاخْتِلَافِ سَبَبِيهِمَا (وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ) مِنَ الْأَدِهَانِ (وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّصَتْ عَيْتُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ) بِأَن كَانَ صَاعًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ فَصَارَ نِصْفَ صَاعٍ قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ (رَدَّهُ) لِبَقَاءِ الْعَيْنِ (وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ مُقَدَّرًا وَهُوَ الْمِثْلُ فَأَوْجَبْنَاهُ، وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ بِالْإِغْلَاءِ كَمَا لَوْ خَصَصَى الْعَبْدَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ زَادَتْ

وإنْ نَقَصْتَ الْقِيَمَةَ فَقَطَّ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، وَإِنْ نَقَصْتَ غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ. وَالْأَصَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، وَأَنْ تَذَكَّرَ صَنْعَةَ نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّشْيَانُ،

أضعافها (وإنْ نَقَصْتَ الْقِيَمَةَ فَقَطَّ) أي دون العين (لَزِمَهُ الْأَرْضُ) جبراً له (وإنْ نَقَصْتَ) أي العين والقيمة معاً (غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِي) مُطْلَقاً و (مع أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ) مِمَّا نَقَصَ بِالْعَيْنِ كِرْطَلَيْنِ قِيَمَتُهُمَا دَرَهْمَانِ صَارَا بِالْإِغْلَاءِ رِطْلًا قِيَمَتُهُ نِصْفُ دَرَهْمٍ فِيرُدُّ الْبَاقِي وَيُرَدُّ مَعَهُ رِطْلًا وَنِصْفُ دَرَهْمٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ بَأْنٍ لَمْ يَحْصُلْ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ كَمَا لَوْ صَارَا رِطْلًا قِيَمَتُهُ دَرَهْمٌ أَوْ أَكْثَرُ فَيُغْرَمُ الذَّاهِبُ فَقَطَّ وَيُرَدُّ الْبَاقِي، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ لَمْ يَغْرَمْ مِثْلُ الذَّاهِبِ؛ لِأَنَّهُ مَائِيَّةٌ لَا قِيَمَةَ لَهَا وَالذَّاهِبُ مِنَ الدَّهْنِ دُهْنٌ مُتَقَوِّمٌ.

(فَرَعَ) غَصَبَ وَثِيقَةً بِذَيْنِ أَوْ عَيْنٍ وَاتْلَفَهَا ضَمِنَ قِيَمَةَ الْكَاعِدِ مَكْتُوبًا مُلَاحِظًا أَجْرَةَ الْكِتَابَةِ لَا أَنْهَا تَجِبُ مَعَ ذَلِكَ كَمَا حَمَلُوا عَلَيْهِ عِبَارَةَ الرُّوضَةِ الْمُوهِمَةِ لِإِجَابِهَا الَّذِي لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ عَلَى مَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَإِنْ مَحَاهُ ضَمِنَ قِيَمَةَ مَا نَقَصَ مِنْهُ وَإِفْتَاءُ ابْنِ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قِيَمَةُ رَقَّةٍ فِيهَا إِثْبَاتُ ذَلِكَ الْمَالِ فَيُقَالُ كَمْ قِيَمَةُ رَقَّةٍ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى إِثْبَاتِ مِثْلِ هَذَا الْمَلِكِ ثُمَّ يَوْجِبُ مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ التَّقْوِيمُ الضَّعِيفُ، وَإِنْ اعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ وَقَالَ مُقْتَضَاهُ وَجُوبُ قِيَمَةِ الْكَاعِدِ أَيْبَضَ وَأَجْرَةُ الْوَرَّاقِ قَالَ وَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ أَجْرَةِ الشُّهُودِ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبُوا شَهَادَتَهُمْ أَهْ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ بَالَعَ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ فَقَالَ: وَهَذَا كَلَامٌ رَدِيءٌ سَاقِطٌ وَأَفْتَى أَيْضًا بِضَمَانِ شَرِيكِ غَوْرَ مَاءِ عَيْنِ مِلْكٍ لَهُ وَلِشُرَكَائِهِ فَيَبْسُ مَا كَانَ يُسْقَى بِهَا مِنَ الشَّجَرِ وَيَنْحُوهُ أَفْتَى الْفَقِيهَ إِسْمَاعِيلَ الْحَضْرَمِيَّ وَنَظَرَ فِيهِ بَعْضُهُمْ وَكَأَنَّهُ نَظَرَ لِقَوْلِهِمْ لَوْ أَخَذَ ثِيَابَهُ مِثْلًا فَهَلْكَ بَرْدٌ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مُهْلِكٌ لَهُ لَكُنْ مَرَّةً أَوَّلَ الْبَابِ مَا يَرُدُّهُ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّ السَّمْنَ) الطَّارِئِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ (لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ) فَلَوْ غَصَبَ سَمِينَةً فَهَزَلَتْ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ لَا غَيْرُ ثُمَّ سَمَنْتُ رَدَّهَا وَأَرْضَ السَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ غَيْرُهُ وَمَا نَشَأَ عَنْ فِعْلِ الْغَاصِبِ لَا قِيَمَةَ لَهُ حَتَّى لَوْ زَالَ هَذَا غَرِمَ أَرْضُهُ أَيْضًا هَذَا إِنْ رَجَعَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا غَرِمَ أَرْضَ النَقْصِ قَطْعًا وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ نَقْصُ هُزَالٍ إِلَى أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِرِزْوَالِ سَمَنِ مُفْرِطٍ لَا يُنْقِصُ زَوَالُهُ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ ائْتَعَكَسَ الْحَالُ بَأْنٍ سَمَنْتُ فِي يَدِ مُعْتَدِلَةٍ سَمَنًا مُفْرِطًا نَقَصَ قِيَمَتُهَا رَدَّهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَنْقُصْ حَقِيقَةً وَلَا عُرْفًا كَذَا نَقَلَهُ فِي الْكِفَايَةِ وَأَقْرَاهُ وَفِيهِ نَظَرٌ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِقَاعِدَةِ الْبَابِ فِي تَضْمِينِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ (و) الْأَصَحُّ (إِنْ تَذَكَّرَ صَنْعَةَ) بِنَفْسِهِ أَوْ بِتَعْلِيمِ (نَسِيهَا) عِنْدَ الْغَاصِبِ (يَجْبُرُ النَّشْيَانُ)؛ لِأَنَّ الْعَائِدَ هُوَ عَيْنُ الْأَوَّلِ بِخِلَافِ السَّمَنِ وَشَمِلَ الْمَثْنُ تَذَكُّرَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ فَيَسْتَرِدُّ مَا دَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَاسْتَشْهَدَ لَهُ بِمَا لَوْ رَدَّهَ مَرِيضًا ثُمَّ بَرَّئَ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ نَعَمْ لَوْ تَذَكَّرَهَا فِي يَدِهِ بِتَعْلِيمٍ فَالْأَوْجَهُ عَدَمُ الْاسْتِرْدَادِ وَعَوْدُ الْحُسْنِ كَعَوْدِ السَّمَنِ لَا كَتَذَكُّرِ

وَتَعْلُمُ صَنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانٌ أُخْرَى قَطْعًا. وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَلَا أَصَحُّ أَنَّ
الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً.
وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ فَلَا أَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ.

فَضْلٌ

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، وَلِلْمَالِكِ
تَكْلِيفُهُ رَدُّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ، وَأَرْضَ النَّقْصِ

الصَّنْعَةُ قَالَهُ الْإِمَامُ، وَكَذَا صَوْنُ حُلِيِّ انْكَسَرَ (وَتَعْلُمُ صَنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانٌ) صَنْعَةُ (أُخْرَى قَطْعًا)، وَإِنْ
كَانَتْ أَرْفَعَ مِنَ الْأُولَى لِلتَّلَاغِيَرِ مَعَ اخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ، (وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ
تَخَلَّلَ فَلَا أَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ)؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ (وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ) لِنَقْصِهِ (إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ
قِيمَةً) مِنَ الْعَصِيرِ لِحْصُولِهِ فِي يَدِهِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيهَا إِذَا غَصَبَ بَيْضًا فَتَفَرَّخَ أَوْ حَبًّا فَنَبَتَ فَإِنْ لَمْ
يَنْقُصْ عَنْ قِيمَتِهِ عَصِيرًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الرَّدِّ وَخَرَجَ بِشِمِّ تَخَلَّلَ مَا لَوْ تَخَمَّرَ وَلَمْ يَتَخَلَّلْ فَيَلْزَمُهُ مِثْلُ
الْعَصِيرِ لَا إِِرَاقَتُهَا؛ لِأَنَّهُا مُحْتَرَمَةٌ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْمَالِكَ عَصَرَهَا بِقَصْدِ الْخُمَرِيَّةِ خِلَافًا لِمَا أَطَالَ بِهِ
شَارِحُ هُنَا وَقِيَاسُ مَا مَرَّ فِي زَيْتِ نَجَسِهِ أَنَّ الْخُمَرَ الْمُحْتَرَمَةَ هُنَا تُرَدُّ لِلْمَالِكِ فَقَوْلُ هَذَا الشَّارِحِ لَمْ
يُوجِبُوا رَدَّهَا مَعَ غَرَامَةِ الْمِثْلِ لِلْمَالِكِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ مِنْ وَجُوبِ إِِرَاقَتِهَا مُطْلَقًا وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ
ضَعِيفٌ وَمَتَى تَخَلَّلَتْ رَدَّهَا مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ وَاسْتَرَدَّ الْعَصِيرَ (وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ
فَدَبَّغَهُ فَلَا أَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ)؛ لِأَنَّهُمَا فِرَاعًا مِلْكِهِ وَلَيْسَ قَضِيَّتُهُ إِخْرَاجُ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ
خِلَافًا لِمَنْ ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ هُوَ الْعَصِيرُ وَلَا شَكَّ أَنَّ خَلَّ الْمُحْتَرَمَةِ وَغَيْرَهَا فِرْعٌ عَنْهُ وَمَنْ ثَمَّ سَوَى
الْمُتَوَلِّيَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ اسْتِنَاءِ الْإِمَامِ لِغَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ تَلَفَا فِي يَدِهِ ضَمِنَتْهُمَا وَخَرَجَ
بِغَصَبٍ مَا لَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمَا وَهُوَ مِمَّنْ يَصَحُّ إِِعْرَاضُهُ فِيمِلْكُهُ آخِذُهُ.

فَصْلٌ فِيمَا يَطْرَأُ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ وَوُطْءٍ وَانْتِقَالٍ لِلْغَيْرِ وَتَوَابِعِهَا

(زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَارَةِ) لِثَوْبٍ وَطَحْنٍ لَبَنٍ وَخِيَاطَةٍ بِخَيْطٍ لِلْمَالِكِ وَضَرْبِ
سَبِيكَةِ دِرَاهِمٍ (فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا) لِتَعَدِّيهِ بِعَمَلِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْمُفْلِسِ مِنْ
مُشَارَكَتِهِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ (وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدُّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ) وَلَوْ بَعُسَ كَرْدُ اللَّبَنِ
طِينًا وَالدِّرَاهِمُ وَالْحُلِيِّ سِبَايِكَ إِلَّا حَاقًا لِرَدِّ الصِّفَةِ بِرَدِّ الْعَيْنِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ تَعَدِّيهِ وَشَرَطَ الْمُتَوَلِّيَ أَنْ يَكُونَ
لَهُ غَرَضٌ خَالَفَهُ فِيهِ الْإِمَامُ وَإِطْلَاقُ الشَّيْخَيْنِ يُوَافِقُهُ فَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَإِنْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّ الْأَوَّلَ أَحْسَنُ
فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ رَدُّهُ كَمَا كَانَ كَالْقَصَارَةِ لَمْ يُكَلَّفْ ذَلِكَ بَلْ يَرُدُّهُ بِحَالِهِ، وَقَدْ يَقْتَضِي الْمَثَلُ أَنَّهُ لَوْ رَضِيَ
الْمَالِكُ بِبَقَائِهِ لَمْ يُعَدِّهِ وَقَيِّدَاهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ، وَإِلَّا كَانَ ضَرْبَ الدِّرَاهِمِ بِغَيْرِ إِذْنِ السُّلْطَانِ
فَلَهُ إِعَادَتُهُ خَوْفًا مِنَ التَّعْزِيرِ (وَأَرْضُ) بِالرَّفْعِ عَطْفًا عَلَى تَكْلِيفِهِ وَالنَّصْبُ عَطْفًا عَلَى رَدِّهِ (النَّقْصُ) لِقِيمَتِهِ

وإن كانت عَيْنًا كَبْنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلَّفَ الْقَلْعَ.
وإن صَبَغَ الثُّوبَ بِصَبْغِهِ وَأَمَكَّنَ فَضْلُهُ أَجْبَرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، وإن لم يُمَكِّنْ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ
قِيَمَتَهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، وإن نَقَصَتْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ وإن زَادَتْ اشْتَرَكَ فِيهِ.

قبل الزيادة سواء أ حصل النقص بها من وجه آخر أم بإزالتها ويلزمه مع ذلك أجره مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعه؛ لأن فواته بأمر المالك ومن ثم لو رده بغير أمره ولا غرض له غرم أرشه وعليم مما مر في رد الثراب أنه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم لزوم الأرض ومنعه المالك منه وأبراه امتنع عليه وسقط عنه الأرض (وإن كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينًا كَبْنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلَّفَ الْقَلْعَ) وأرشد النقص ليخبر «ليس ليرقى ظالم حق»^(١) وهو حسن غريب وفيه كلام يثبت في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع إليه والمراد بالبرق هنا أصل الشيء وفيهما التوين وتوين الأول وإضافة الثاني للغاصب قلعه وإن نقصت به الأرض أو رضي المالك بإبقائه بالأجرة أو أراد تملكه إذ لا أرض على المالك في القلع وبه فارق ما مر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتي للميتة، (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم يتعقد الصبغ به (أجبر عليه) أي الفصل، وإن خسر خسارًا بَيِّنًا، ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الأصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرًا على المالك، وإن نقص الثوب به؛ لأنه يغرّم أرض النقص نظير ما مر آتفاً، ولو تراضيا على الإبقاء فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ يحصل منه عين مال أما ما هو تموية محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير إذن المالك وله إجباره عليه مع أرض النقص وصبغ مغموب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلًا أمكن مع أرض النقص فإن لم يُمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وإن لم يُمكن) فصله لتعقده (فإن لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوي عشرة قبله وسأواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثوب (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه؛ لأن صبغه كالمعدوم حينئذ (وإن نقصت) قيمته بأن صار يساوي خمسة (لزمه الأرض) وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله. (وإن زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (اشتركا فيه) أي الثوب بالنسبة فإذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما أثلاثًا، وإن كان الصبغ يساوي عشرة مثلاً؛ لأن النقص عليه أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأني ساوي اثني عشر فإن كان

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/٢٦٣٨].

ولو خَلَطَ الْمَغْصُوبُ بغيرِهِ وَأَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَدَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ
فَلَهُ تَغْرِيمُهُ،

النَفْصُ لَانْخِفَاضِ سِعْرِ الثَّيَابِ فَهُوَ عَلَى الثَّوبِ أَوْ سِعْرِ الصَّبْنِ أَوْ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ فَعَلَى الصَّبْنِ وَبِهَذَا
أَعْنِي اخْتِصَاصَ الزِّيَادَةِ بِمَنْ ارْتَفَعَ سِعْرُ مِلْكِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مَعْنَى اسْتِرَاكِهَما أَنَّهُ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ بَلْ
هَذَا بِثَوْبِهِ وَهَذَا بِصَبْنِهِ .

(وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبُ) أَوْ اخْتَلَطَ عِنْدَهُ (بِغَيْرِهِ) كَبُرُّ أَيْضَ بِأَسَمَرٍ أَوْ بِشَعِيرٍ وَكَغَزَلٍ سُدَى نَسْجِهِ
بِلُحْمَتِهِ لِنَفْسِهِ وَشَمِلَ كَلَامُهُمْ خَلَطَهُ أَوْ اخْتِلَاطَهُ بِاخْتِصَاصِ كَثْرَابٍ بِزَبِيلٍ (وَأَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ) لِلْكُلِّ أَوْ
لِلْبَعْضِ (لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ) عَلَيْهِ لِيَرُدَّهُ كَمَا أَخَذَهُ (وَإِنْ تَعَدَّرَ) التَّمْيِيزُ كَخَلَطِ زَيْتٍ بِمِثْلِهِ أَوْ شِيرَجٍ وَبُرٍّ أَيْضَ
بِمِثْلِهِ وَدِرَاهِمَ بِمِثْلِهَا (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ) عَلَى إِشْكَالَاتٍ فِيهِ يُعْلَمُ رُدُّهَا مِمَّا يَأْتِي (فَلَهُ تَغْرِيمُهُ) بِذَلِكَ
خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِأَجُودَ أَوْ بِأَرْدَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ رُدُّهُ أَبَدًا أَشْبَهَ التَّالِفَ فِيمِلْكِهِ الْغَاصِبُ إِنْ قَبِلَ التَّمَلُّكُ،
وَلَا كَثْرَابٍ أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ خَلَطَهُ بِزَبِيلٍ وَجَعَلَهُ أَجْرًا غَرِمَ مِثْلَهُ وَرَدَّ الْأَجْرَ لِلنَّاطِرِ وَلَا نَظَرَ لِمَا فِيهِ مِنْ
الزَّبِيلِ؛ لِأَنَّهُ اضْمَحَلَّ بِالنَّارِ كَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ وَمَعَ مِلْكِهِ الْمَذْكُورِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَرُدَّ مِثْلَهُ لِمَالِكِهِ
عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيَكْفِي كَمَا فِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ أَنَّ يَعْزَلَ مِنَ الْمَخْلُوطِ أَيَّ بَغِيرٍ الْأَرْدَا قَدَرَ حَقُّ
الْمَغْصُوبِ مِنْهُ وَيَتَصَرَّفُ فِي الْبَاقِي كَمَا يَأْتِي .

وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَيْضًا مَا أَطَالَ بِهِ السَّبْكِيُّ مِنَ الرَّدِّ وَالتَّشْنِيعِ عَلَى الْقَوْلِ بِمِلْكِهِ وَإِنَّمَا
قُلْنَا بِالشَّرَكَةِ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُفْلِسِ لِثَلَا يَحْتَاجُ لِلْمُضَارَبَةِ بِالثَّمَنِ وَهُوَ إِضْرَارٌ بِهِ وَهَذَا الْوَاجِبُ
الْمِثْلُ فَلَا إِضْرَارَ وَمَنْ تَمَّ لَوْ فُرِضَ فَلَسُ الْغَاصِبِ أَيْضًا لَمْ يَبْعُدْ كَمَا فِي الْمَطْلَبِ جَعَلَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ
أَحَقَّ بِالْمُخْتَلِطِ مِنْ غَيْرِهِ وَشَمِلَ قَوْلُهُ بَغِيرِهِ خَلَطَهُ بِمَالٍ آخَرَ مَغْصُوبٍ أَيْضًا فَكَذَلِكَ كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ
الْمُقَرِّي وَاقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ وَأَصْلُهُ أَيْضًا وَغَيْرُهُمَا . لَكِنْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ
الْمَعْرُوفُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْهُ وَلَا يَكُونُ كَالْهَالِكِ وَعَاطَمَدَهُ بَعْضُهُمْ لِمَوَافَقَتِهِ لِمَا أَفْتَى بِهِ
الْمُصَنِّفُ وَفُرِّقَ بَأَنَّهُ إِنَّمَا مَلِكٌ فِي الْخَلْطِ بِمَالِهِ تَبَعًا لِمَالِهِ وَهَذَا لَا تَبَعِيَّةَ وَفِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ غَضَبُ
مَنْ جَمَعَ دِرَاهِمَ مِثْلًا وَخَلَطَهَا بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ، ثُمَّ فَرَّقَ عَلَيْهِمُ الْمَخْلُوطَ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمْ حَلَّ لِكُلِّ
أَخَذَ قَدَرِ حِصَّتِهِ فَإِنْ خُصَّ أَحَدُهُمْ بِحِصَّتِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَقْسِمَ مَا أَخَذَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْبَاقِينَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى قَدَرِ
أَمْوَالِهِمْ هَذَا كُلُّهُ إِذَا عُرِفَ الْمَالِكُ أَوْ الْمَلَاكُ كَمَا تَقَرَّرَ أَمَّا لَوْ جُهِلُوا فَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ الْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ
وَجَبَّ إِعْطَاؤُهَا لِلْإِمَامِ لِيُمْسِكَهَا أَوْ لِمَنْتَهَا لَوْجُودِ مَلَاكِيهَا وَلَهُ أَنْ يَقْتَرِضَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ أَيْسَ مِنْهَا
أَيَّ عَادَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ صَارَتْ مِنْ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ فَلِمُتَوَلِّيهِ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالْبَيْعِ وَإِعْطَائِهَا لِلْمُسْتَحِقِّ
شَيْءٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذَهَا ظَفَرًا وَلِغَيْرِهِ أَخْذَهَا لِإِعْطَائِهَا لِلْمُسْتَحِقِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، ثُمَّ
رَأَيْتُ ابْنَ جَمَاعَةَ وَغَيْرَهُ صَرَّحُوا بِذَلِكَ وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَقِبَ قَوْلِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ لَوْ عَمَّ الْحَرَامُ
قَطْرًا بِحَيْثُ نَذَرَ وَجُودَ الْحَلَالِ فِيهِ جَازَ أَخْذَ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُضْطَرَّ وَلَا يَتَبَسَّطَ أَهْلُ هَذَا إِنْ تَوَقَّعَ

وللغاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمُخْلُوطِ. وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرَجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ.

معرفة أهله، وإلا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط أو اختلط عنه الاختلاط حيث لا تعدّي كان انثال بر على مثله فيشترك مالكاها بحسبهما فإن استويا قيمة فيقدر كيلهما فإن اختلفا قيمة يباعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما نظير ما يأتي في اختلاط حمام البرجين ولا تجوز قيمة الحب على قدر قيمتهما للربا سيأتي لذلك مزيد قليل الأضحية.

(وللغاصِبِ أَنْ) يُفَرِّزَ قَدْرَ الْمُغْصُوبِ، وَيَحِلُّ لَهُ الْبَاقِي كَمَا مَرَّ وَأَنْ (يُعْطِيَهُ) أَيِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَبَى (مِنْ غَيْرِ الْمُخْلُوطِ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّتِهِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ الْمُخْتَطِطَ صَارَ كَالِهَالِكِ وَمِنْ الْمُخْلُوطِ إِنْ خُلِطَ بِمِثْلِهِ أَوْ أُجُودَ مُطْلَقًا أَوْ بَارِدًا إِنْ رَضِيَ.

(تنبيه) قِيلَ لَيْسَ الْغَاصِبُ بِأُولَى مِنَ الْمَالِكِ بِمِلْكِ الْكُلِّ بَلِ الْمَالِكُ أُولَى بِهِ لِعَدَمِ تَعْدِيهِ وَجَوَابِهِ مَنَعُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُغْصُوبَ لَمَّا تَعَدَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ لِمَالِكِهِ بِسَبَبٍ يَقْتَضِي شَغْلَ ذِمَّةِ الْغَاصِبِ بِهِ لِتَعْدِيهِ مَعَ تَمَكِينِ الْمَالِكِ مِنْ أَخْذِ بَدَلِهِ حَالًا جُعِلَ كَالْتَالِفِ لِلضَّرُورَةِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْمَالِكِ إِذْ لَا تَعْدِي يَقْتَضِي ضَمَانَ مَا لِلغَاصِبِ فَلَوْ مَلَكَ الْكُلَّ لَمْ يَلْزَمُهُ رَدُّ شَيْءٍ وَيَفْرَضُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ لَا يَلْزَمُهُ الْفَوْرُ فِيهِ حَيْفٌ أَيْ حَيْفٌ وَقَدْ يَوْجَدُ الْمَلِكُ بِدُونِ الرِّضَا لِلضَّرُورَةِ كَأَخْذِ مُضْطَرَّ طَعَامٍ غَيْرِهِ قَهْرًا عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِيَهِيمَتِهِ وَلَيْسَ إِبَاقُ الْقِنِّ كَالْخُلْطِ حَتَّى يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ مَرَجُو الْعُودِ فَيَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ لِلْحِلُولَةِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ الْمُقْتَضِيَةِ كَوْنِهَا لِلْفَيْصُولَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُرْجَحُوا قَوْلَ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُشَاعًا فِيهِ تَمَلُّكُ كُلِّ حَقٍّ الْآخَرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَيْضًا، وَمَنَعُ تَصَرُّفِ الْمَالِكِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ الْقِسْمَةِ هُنَا أَيْضًا بِسَبَبِ التَّعْدِي بَلِ فَوَاتُ حَقِّهِ إِذْ قَدْ يَتَأَخَّرُ ذَلِكَ فَلَا يَجِدُ مَرْجَعًا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلَّقْنَا حَقَّهُ بِالذِّمَّةِ فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ حَالًا بِخَوَالِئِهِ أَوْ نَحْوِهَا وَمِنْ ثَمَّ صَوَّبَ الزَّرْكَشِيُّ قَوْلَ الْهَلَاكِ قَالَ وَيَنْدَفِعُ الْمَحْذُورُ بِمَنَعِ الْغَاصِبِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَعَدَمُ نَفُوذِهِ مِنْهُ حَتَّى يُعْطِيَ الْبَدَلَ كَمَا مَرَّ وَإِذَا كَانَ الْمَالِكُ لَوْ مَلَكَهُ لَهُ بَعُوضٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ حَتَّى يَرْضَى بِذِمَّتِهِ فَكَيْفَ بِغَيْرِ رِضَاهِ قِيلَ كَيْفَ يُسْتَبَعَدُ الْقَوْلُ بِالْمَلِكِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بَلِ اتَّسَعَتْ دَائِرَتُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً) أَوْ لَبَنَةً (وَبَنَى عَلَيْهَا) وَلَمْ يَخَفْ مِنْ إِخْرَاجِهَا تَلَفَ نَحْوِ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومٍ وَكَلَامُهُ الْآتِي يَصْلُحُ شُمُولُهُ لِهَذِهِ أَيْضًا (أُخْرَجَتْ) وَإِنْ تَلَفَ مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ أَضْعَافُ قِيَمَتِهَا لِتَعْدِيهِ وَيَلْزَمُهُ أَجْرُهُ مِثْلُهَا وَأَرُشُ نَقِصِهَا هَذَا إِنْ بَقِيَ لَهَا قِيَمَةٌ، وَلَوْ تَافَهُةٌ، وَإِلَّا فَهِيَ هَالِكَةٌ فَتَجِبُ قِيَمَتُهَا وَيَرْجَعُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ الْاسْتِحْقَاقَ عَلَى بَائِعِهِ بِأَرُشِ نَقْصِ بَنَائِهِ وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى بَعْضُهُمْ فِيمَنْ أَكْرَى آخَرَ جَمَلًا وَإِذْنٌ لَهُ فِي السَّفَرِ بِهِ مَعَ الْخَوْفِ فَتَلَفَ فَاتَّبَعَهُ آخَرُ لَهُ وَعَرَّمَهُ قِيَمَتُهُ بِأَنَّهُ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى مُكْرِيهِ إِنْ جَهَلَ أَنَّ الْجَمَلَ لِيُغِيرَهُ (وَلَوْ) غَصَبَ خَشَبَةً وَ (أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ) تَخْرُجُ مَا لَمْ تَصِرْ لَا قِيَمَةً لَهَا (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ) أَوْ اخْتِصَاصٍ كَذَلِكَ، وَلَوْ لِلغَاصِبِ بِأَنَّهُ كَانَتْ فِي

ولو وطئ المغصوبة عالمًا بالتحريم، حُدَّ، وإن جهل فلا حدَّ، وفي الحالين يجب المهر إلا أن تطاوعه فلا يجب على الصحيح، وعليها الحدُّ إن عَلِمَتْ ووطئ المشتري من الغاصب كوطئه في الحدِّ والمهر، فإن غَرِمَه لم يَزَجْج به على الغاصب في الأظهر، وإن أحبل عالمًا بالتحريم فالولدُ رقيقٌ غيرُ نسيبٍ،

اللَّجَّةُ والخَشْبَةُ في أسفلها فلا تُنَزَعُ إلا بعد وصولها لِلشَّطِّ لِسهولة الصبرِ إليه بخلاف الخَشْبَةِ فيما مرَّ؛ لأنه لا أمدٌ يُتَنَظَرُ ثُمَّ وَحِيدٌ يأخذُ المالكُ قيمتها للحيلولة والمراد أقرب شَطٍّ يُمْكِنُ الوصولُ إليه والأمنُ فيه كما هو ظاهر لا شَطٌّ مَقْصِدُهُ وكالنفْسِ نحو العضو وكلُّ مُبِيحٍ لِلتَّيَمُّمِ وقولُ الزركشي كغيره إلا الشَّيْنُ أخذًا مِمَّا صرَّحوا به في الخِيْطِ مرَّاهُ إلا الشَّيْنُ في حَيَوَانٍ غيرِ آدمي؛ لأنَّ هذا هو الذي صرَّحوا به ثُمَّ حيثُ قالا وكخوفِ الهلاكِ خوفُ كُلِّ محذورٍ يُبِيحُ التَّيَمُّمَ وفاقًا وخلافًا، ثم قالا لِلحَيَوَانِ غيرِ المأكولِ حُكْمُ الآدمي إلا أنه لا اعتبارُ ببقاء الشَّيْنِ اهـ.

أما نفسٌ غيرُ معصومةٍ كزَانٍ مُحْصَنٍ، ولو قَتَلَا كَأَن زَنَى ذَمِيًّا، ثم حَارَبَ واسْتَرْقَ وتَارَكَ صلاةَ بشرطه وحربِيٍّ ومُرْتَدًّا ومالٌ غيرُ معصومٍ كمالِ الحربِيِّ فلا يَبْقَى لأجلِهِما لإهدارِهِما ونَتَى معصومَيْن؛ لأنَّ بينَ النفسِ والمالِ شَبَهٌ تَنَاقُضُ، وإن صُدِّقَ أحدهما على الآخرِ.

(ولو وطئ) الغاصبُ (المغصوبة عالمًا بالتحريم) وليس أصلًا للمالكِ (حدَّ) وإن جهلت؛ لأنه زَانٍ (وإن جهل) تحريمُ الزنا مُطْلَقًا أو بالمغصوبة وقد عُدَّ بِقَرَبِ إسلامِهِ ولم يَكُنْ مُخَالِطًا لَنَا أو مُخَالِطًا وَأَمَكُنْ اشتباه ذلك عليه أو نَشِئُهُ بَعِيدًا عَنِ الْعُلَمَاءِ (فلا حدَّ) لِلشُّبْهَةِ (وفي الحالين) أي حالي علمه وجهله (يجب المهر)، وإن أُذِنَ لَهُ المالكُ؛ لأنه استَوْفَى الْمَنْفَعَةَ وهي غيرُ زَانِيَةٍ إِذِ الْغَرَضُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّهَا جَاهِلَةٌ أو مُكْرَهَةٌ نَعَمْ يَتَّحِدُ وَإِنْ تَعَدَّدَ الْوَطْءُ فِي حَالَةِ الْجَهْلِ لاسْتِدَامَةِ الشُّبْهَةِ بخلافِهِ مع العلم بتعددِ الوَطْآتِ، ولو وطئَ مَرَّةً جَاهِلًا وَمَرَّةً عَالِمًا فَمَهْرَانِ وَيَجِبُ فِي الْبِكْرِ مَهْرٌ ثَبَتَ بِأَرْشِ الْبِكَارَةِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (إلا أن تطاوعه) عَالِمَةً بِالْتَحْرِيمِ كَمَا يُفْهَمُ قَوْلُهُ الْآتِي إِنْ عَلِمَتْ (فلا يجب) مهرٌ (على الصحيح)؛ لأنها زَانِيَةٌ، وقد نَهَى عَنْ مَهْرِهَا وَإِنَّمَا أَثَرُ رِضَايَا فِي سَقُوطِ حَقِّ السَّيِّدِ؛ لأنه إِنَّمَا يَنْشَأُ عَنْهَا وَمَنْ ثُمَّ سَقَطَ بِرِدَّتْهَا قَبْلَ وَطْءٍ وَإِرْضَاعِهَا إِرْضَاعًا مُفْسِدًا وَيُظْهَرُ فِي مُمَيِّزَةِ عَالِمَةٍ بِالْتَحْرِيمِ أَنَّهَا كَكَبِيرَةٍ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ مِنْهَا صُورَةَ زِنَا فَأَعْطِيَتْ حُكْمَهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ بَانَ فِيهَا ذَلِكَ رَدَّهَا بِهِ (وعليها الحدُّ إِنْ عَلِمَتْ) بِالْتَحْرِيمِ لِزِنَايَا وَكَالزَانِيَةِ مُرْتَدَّةً مَاتَتْ عَلَى رِدَّتْهَا (ووطئ المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصبِ (في) مَا قَرَّرَ فِيهِ مِنَ (الحدِّ والمهر) وَأَرْشِ الْبِكَارَةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي وَضْعِ الْيَدِ عَلَى مَالٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ نَعَمْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ هُنَا الْجَهْلُ مُطْلَقًا مَا لَمْ يَقُلْ عَلِمَتْ الْغَضَبُ فَيُشْتَرَطُ عُدُّ مَرَّةً (فإن غَرِمَه) أي المالكُ الْمُشْتَرِي الْمَهَرَ (لم يرجع به) الْمُشْتَرِي (على الغاصب في الأظهر)؛ لأنه الذي انْتَقَعَ بِهِ وَبَاشَرَ الْإِثْلَافَ، وكذا أَرْشُ الْبِكَارَةِ. (وإن أحبل) الغاصبُ أو الْمُشْتَرِي مِنْهُ الْمَغْصُوبَةُ (عالمًا بالتحريم فالولدُ رقيقٌ غيرُ نَسَبٍ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُ زِنَا فَإِنْ

وإن جهل فخر نسيب، وعليه قيمته يوم الانفصال، ويؤجع بها المشتري على الغاصب ولو تلف المغصوب عند المشتري وعمره لم يرجع به، وكذا لو تعيب عنده في الأظهر، ولا يرجع بغرم منفعة استوفاه في الأظهر ويؤجع بغرم ما تلف عنده وأرش نقص بنائه وغراسه إذا نقص في الأصح،

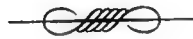
انفصل حيًا ضمينه كل منهما أو ميتًا بجناية فبدله وهو عشر قيمة أمه للسيد أو غيرها ضمينه كل منهما بقيمه يوم الانفصال وقول الإسوي إنهما ناقضا ما هنا رده الأذرعى بأنه اشتباه فإن هذا في عالم وذاك في جاهل أي وسياتي الفرق بين الرقيق وهو ما هنا والحُر وهو ما هناك (وإن جهل) التحريم (فخر) من أصله لا أنه انعقد قنًا، ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه) إذا انفصل حيًا حياة مستقرة (قيمه) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فإن انفصل ميتًا بجناية فعلى الجاني العرة وهي نصف عشر دية الأب وعليه عشر قيمة أمه لِمالكها؛ لأننا نُقدِّره قنًا في حقه قال المتولي والعره مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها وتوقف فيه الإمام أو بغير جناية لم يضممه لعدم تيقن حياته وفارق ما مر في الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعًا للأُم في الضمان وهذا حُر فلا يدخل تحت اليد وتردد الأذرعى في حي حياة غير مستقرة ورجح غيره أنه كالحَي كما أفهمه تعليلهم الميت بأننا لم نتيقن حياته.

وقد يُقال بل قياس إلحاقهم لهذا بالميت في نظائره أنه هنا كذلك ومعنى التعليل آنا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها والعره بقيمه (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها). أي بقيمة الولد ومثله أرش قيمة الولادة (المشتري على الغاصب)؛ لأن غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حُرًا من غير غرامة ورجح البلقيني أن المتهب كالمشتري (ولو تلف المغصوب عند المشتري وعمره لم يرجع به) وإن جهله؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمانه وإنما يرجع عليه بالثمن، (وكذا لو تعيب عنده في الأظهر) تسوية بين الجملة والأجزاء هذا إن لم يكن بفعله، وإلا لم يرجع قطعًا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاه) كلبس (في الأظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كتمر ونتاج وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها؛ لأنه لم يُتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد وما وإن شملت العين أيضًا لكنه غير مراد؛ لأنه قدّم حكمها وكلامه هنا إنما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الإيهام ألحقت في خطئه تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة صريحًا، وإن صحّ عوده لها مع عدم التانيث رعاية للفظ ما (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه إذا) اشتري أرضًا وبني أو غرس فيها، ثم بانث مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقص) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الأصح) فيهما أما الأولى فلما مر وأما الثانية فلأنه غره بالبيع، وإن جهل الحال أيضًا؛ لأنه مقصّر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بأرش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زوّق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بأرش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البعوي وأقره

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ وَلَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَا لَا
فَيَرْجِعُ.
قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ اثْبَتَ يَدَهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

والقياس أن لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الأرض؛ لأنه شرع في الشراء على أنه يضمها. اهـ (وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري)؛ لأن القرار على الغاصب فقط (وما لا) أي وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والأجزاء ومنافع استوفاهما (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداء على المشتري؛ لأن القرار عليه فقط لئلا ينفذ فيه يده هذا إن لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره، وإلا فهو مقر بأن المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة؛ لأنه لم يضع يده عليها فإذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر أن المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قُلْتُ: وكل من اثبت) بنوتين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومر أوائل الباب ذكر ذلك بآيتين من هذا فراجع.

(فرغ) ادعى على آخر تحت يده دابة أن له فيها النصف مثلاً وأنه غصبها فأجاب بأنها إنما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم إنها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمها يرد بأن جعل الأكساب كلها له زمن نوبته صريح في أنه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

لا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

بِاسْكَانِ الْفَاءِ وَحُكَيْ صَمُّهَا وَهِيَ لُغَةٌ مِنَ الشُّفْعِ ضِدُّ الْوَثْرِ فَكَأَنَّ الشَّفِيعَ يَجْعَلُ نَفْسَهُ أَوْ نَصِيْبَهُ شَفْعًا بِضَمٍّ نَصِيبٍ شَرِيكَهُ إِلَيْهِ أَوْ مِنَ الشَّفَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ جَاهِلِيَّةٌ كَانَ بِهَا أَوْ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالتَّقْوِيَةِ وَيَرْجِعَانِ لِمَا قَبْلَهُمَا وَشَرْعًا حَتَّى تَمْلِكَ قَهْرِيٌّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مَلَكَ بَعْوَضٍ لِدَفْعِ الضَّرَرِ أَوْ ضَرَرٍ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ وَاسْتِحْدَاثِ الْمُرَاقِقِ وَغَيْرِهَا كَالْمَصْعَدِ وَالْمُنَوَّرِ وَالبَالُوْعَةِ فِي الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ إِلَيْهِ وَقِيلَ ضَرَرٌ سُوءُ الْمُشَارَكَةِ وَلِكُونِهَا تُؤْخَذُ قَهْرًا جَعَلْتُ أَثَرَ الْغَضَبِ إِمَارَةً إِلَى اسْتِثْنَائِهَا مِنْهُ وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ إِلَّا مَنْ شَذَّ وَالْأَخْبَارُ كَخَبَرِ الْبُخَارِيِّ «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ» وَقَوْلُهُ لَمْ يُقْسَمْ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّفْيِ بَلَمْ أَنْ يَكُونَ فِي الْمُتَمَكِّنِ بِخِلَافِهِ بَلَا وَاسْتِعْمَالُ أَحَدِهِمَا مَحَلُّ الْآخِرِ تَجَوُّزٌ أَوْ إِجْمَالٌ قَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ وَالْعَفْوُ عَنْهَا أَفْضَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي نَادِمًا أَوْ مَغْبُورًا وَأَركَانُهَا ثَلَاثَةٌ آخِذٌ وَمَاخُودٌ مِنْهُ وَمَاخُودٌ، وَالصَّبِيغَةُ إِنَّمَا تَجِبُ فِي التَّمَلُّكِ كَمَا يَأْتِي.

(لا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ) ابْتِدَاءً، وَإِنْ بَيَعَ مَعَ أَرْضٍ لِلْخَبَرِ الْمَذْكُورِ وَلِأَنَّهُ لَا يَدُومُ بِخِلَافِ الْعَقَارِ فَيَتَأَبَّدُ فِيهِ ضَرَرُ الْمُشَارَكَةِ وَخَرَجَ بِابْتِدَاءِ تَهْدِمِ الدَّارِ بَعْدَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فَإِنْ نَقَضَهَا وَإِنْ نُقِلَ عَنْهَا يُؤْخَذُ بِهَا كَذَا قِيلَ وَلَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ هُنَا فِي التَّمَلُّكِ لَا فِي الثُّبُوتِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ (بَلْ) إِنَّمَا تَثْبُتُ (فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ) وَمَا يَتَّبَعُهُ مِنْ بَابٍ وَرَفٍّ سَمَرٍ وَمِفْتَاحٍ غَلَقٍ مُثَبَّتٍ وَكُلُّ مُتَفَصِّلٍ تَوَقَّفَ عَلَيْهِ نَفْعٌ مُتَّصِلٌ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (وَشَجَرٍ) رَطْبٍ وَأَصْلٌ يُجَزُّ مِرَارًا (تَبَعًا) لِلأَرْضِ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِيكِ لَمْ يُقْسَمْ رُبْعَةً) ^(١) أَيْ تَانِيثُ رُبْعٍ وَهُوَ الدَّارُ وَمُطْلَقُ الْأَرْضِ أَوْ حَائِطٍ أَيْ بُسْتَانٍ لَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ الْحَدِيثُ أَيْ لَا يَجِلُّ لَهُ ذَلِكَ جِلًّا مُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ إِذْ لَا إِيْمَ فِي عَدَمِ اسْتِثْنَائِ الشَّرِيكِ وَخَرَجَ بِتَبَعًا بَيْعُ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ فِي أَرْضٍ مُحْتَكِرَةٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَنْقُولِ وَشَرَطُ التَّبَعِيَّةِ أَنْ يُبَاعَ مَعَ مَا حَوْلَهُمَا مِنَ الْأَرْضِ فَلَوْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ جِدَارٍ وَأُسُهُ لَا غَيْرُ أَوْ مِنْ أَشْجَارٍ وَمَغَارِسِهَا لَا غَيْرُ فَلَا شُفْعَةَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ هُنَا تَابِعَةٌ. وَصَرَّحَ السَّبْكِيُّ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ هُنَا مِنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٠٨]، وغيرهما من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه نحوه.

وكذا تَمَرٌ لم يُؤَبَّرْ في الأصَحَّ، ولا شُفْعَةٌ في حُجْرَةٍ بُنِيَتْ على سَقْفٍ غيرِ مُشْتَرَكٍ وكذا مُشْتَرَكٌ في الأصَحَّ، وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمُقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لا شُفْعَةٌ فيه في الأصَحَّ. ولا شُفْعَةٌ إِلَّا لِشْرِيكَ.

رُؤْيَةُ الْأَسِّ وَالْمَغْرَسِ وَفَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي بَعْتِكَ الْجِدَارَ وَأَسَاسَهُ بِأَنَّهُ تَمَّ يَدْخُلُ مَعَ الشُّكُوتِ عَنْهُ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ عَيْنٌ مُنْفَصِلَةٌ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ فَاشْتُرِطَتْ رُؤْيُهَا وَبَحَثَ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ عَرَضَ الْجِدَارَ بِحَيْثُ لَوْ كَانَتْ أَرْضُهُ هِيَ الْمُقْصُودَةُ ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ هِيَ الْمَشْبُوعَةُ حَيْثُئِذٍ، (وكذا تَمَرٌ) موجودٌ عِنْدَ الْبَيْعِ (لم يُؤَبَّرْ) حَيْثُئِذٍ وَلَمْ يَشْرُطْ دُخُولُهُ فِيهِ (في الأصَحَّ)، وَإِنْ تَأَبَّرَ عِنْدَ الْأَخْذِ لِتَأَخُّرِهِ لِعُدْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ هُنَا وَلَا نَظَرَ لَطُرُو تَأَبُّرِهِ لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهِ كَزِيَادَةِ الشَّجَرِ بَلْ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ يَأْخُذُهُ وَإِنْ قُطِعَ إِمَّا مُؤَبَّرٌ عِنْدَ الْبَيْعِ وَمَا شَرِطَ دُخُولُهُ فِيهِ فَلَا يُؤْخَذُ كَشَجَرٍ غَيْرِ رَطْبٍ شَرِطَ دُخُولُهُ وَإِمَّا حَادِثٌ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَا يَأْخُذُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّرْ عِنْدَ الْأَخْذِ وَإِنَّمَا تُؤْخَذُ الْأَرْضُ وَالنَّخْلُ بِحَصْنَتِهِمَا مِنَ الثَّمَنِ (ولا شُفْعَةٌ في حُجْرَةٍ) مُشْتَرَكَةٍ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهَا وَقَدْ (بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) لِكُونِهِ لِثَالِثٍ أَوْ لِأَحَدِهِمَا إِذْ لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولِ، (وكذا مُشْتَرَكٌ في الأصَحَّ)؛ لِأَنَّ السَّقْفَ الَّذِي هُوَ أَرْضُهَا لَا ثَبَاتَ لَهُ فَمَا عَلَيْهِ كَذَلِكَ، وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي سَفْلٍ وَاخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بَعْلُوهُ فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ غُلُوهُ مَعَ نَصِيبِهِ مِنَ السَّفْلِ أَخَذَ الشَّرِيكَ هَذَا فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ لَا شَرِكَةَ فِيهِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ فِيهَا شَجَرٌ لِأَحَدِهِمَا (وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمُقْصُودَةُ) مِنْهُ بِأَنَّهُ لَا يُتَنَفَّعُ بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يُتَنَفَّعُ بِهِ قَبْلَهَا (كَحَمَامٍ وَرَحَى) صَغِيرَيْنِ لَا يُمَكِّنُ تَعَدُّهُمَا (لا شُفْعَةٌ فِيهِ فِي الْأَصَحَّ) بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِهَا فِي الْمَقْسَمِ كَمَا مَرَّ دَفْعُ ضَرَرِ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ وَالْحَاجَةُ إِلَى إِفْرَادِ الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ إِلَى الشَّرِيكِ بِالْمَرَافِقِ وَهَذَا الضَّرَرُ حَاصِلٌ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمِنْ حَقِّ الرَّاغِبِ فِيهِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُخَلَّصَ صَاحِبُهُ مِنْهُ بِالْبَيْعِ لَهُ فَلَمَّا بَاعَهُ لِغَيْرِهِ سَلَّطَهُ الشَّرْعُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ فَعَلِمَ ثُبُوتُهَا لِكُلِّ شَرِيكَ يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ كَمَا لَكَ عَشْرَ دَارٍ صَغِيرَةٍ بَاعَ شَرِيكَهُ بِقِيَّتِهَا فَتَثَبَّتْ لَهُ بِخِلَافِ عَكْسِهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ دُونَ الثَّانِي كَمَا يَأْتِي فِي بَابِهَا وَعَبَّرَ أَصْلُهُ بِطَاحُونَةٍ فَعَدَلَ عَنْه لِلرَّحَى مَعَ تَرَادُفِهِمَا؛ لِأَنَّهُ أَخْصَصُ قِيلَ الْعُرْفُ إِطْلَاقُ الطَّاحُونَةِ عَلَى الْمَكَانِ وَالرَّحَى عَلَى الْحَجَرِ وَهُوَ غَيْرُ مُرَادٍ هُنَا؛ لِأَنَّهُ مَنْقُولٌ، وَهُوَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ تَبَعًا لِلْمَكَانِ فَالْمُرَادُ الْمَحَلُّ الْمُعَدُّ لِلطَّحْنِ وَحَيْثُئِذٍ فَتَعْبِيرُ الْمُحَرَّرِ أُولَى. اهـ وَلَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْ سَلِمَ عُرْفٌ طَارِئٌ وَالَّذِي تَقَرَّرَ تَرَادُفُهُمَا لُغَةً فَلَا إِيرَادَ.

(ولا شُفْعَةٌ إِلَّا لِشْرِيكَ) فِي الْعَقَارِ الْمَأْخُودِ، وَلَوْ ذِمِّيًّا وَمُكَاتَبًا مَعَ سَيِّدِهِ وَغَيْرِ آدَمِيٍّ كِمَسْجِدٍ لَهُ شَيْخُصٌّ لَمْ يَوْقِفْ فَبَاعَ شَرِيكَهُ يَشْفَعُ لَهُ نَظَرُهُ فَلَا تَثَبُّتٌ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ كَأَنَّهُ مَاتَ عَنْ دَارٍ يُشْرِكُهُ فِيهَا وَإِثْنُهُ فَبِيعَتْ حِصَّتُهُ فِي ذَيْنِهِ فَلَا يَشْفَعُ الْوَارِثُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَكَالْجَارِ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ السَّابِقِ وَهُوَ صَرِيحٌ لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا بِخِلَافِ أَحَادِيثِ إِثْبَاتِهَا لِلْجَارِ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى الشَّرِيكِ فَتَعَيَّنَ

ولو باع داراً وله شريك في ممرها فلا شفعة له فيها، والصحيح ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن فتح باب إلى شارع والآ فلا. وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفع كبيع ومهر وعوض خلع وصلاح دم، ونجوم وأجرة ورأس مال سلم.

جمعاً بين الأحاديث ولا ينفض حكم الحنفية بها، ولو لشافعية بل يحل له الأخذ بها باطناً على ما يأتي في القضاء وليس لنحو شافعية سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى إلا إن قال المشتري هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحيث ليس للحنفية الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على إطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتي آخر القسمة ما فيه وموصى له بالمنفعة، ولو أبداً وليست أراضي الشام موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضي مصر؛ لأنها فتحت عنوة وقفت، وأخذ السبكي من وصية الشافعية أنه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للفاصلين بأنها فتحت صلحاً وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطاً وقد لا تثبت للشريك لكن يعارض كولي غير أصل شريك لمولاه باع شقص محجوره فلا يشفع؛ لأنه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر.

(تنبيه) قد يشفع غير الشريك كأن يكون بينهما عرصه شركة فيدعي أحدهما نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه ردّه للمشهود له باعترافه هذا هو الموسع لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع.

(ولو باع داراً وله شريك في ممرها) فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب إلى شارع) ونحوه أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر (ولاً) يمكن شيء من ذلك (فلا) لما فيه من الإضرار بالمشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهي كالممر فيما ذكر، ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيباً في ممر تثبت مطلقاً على الأوجه؛ لأن الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصاً في البيع وقياً في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكاً لازماً متأخراً) سببه (عن) سبب (ملك الشفع) وسيد ذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضه (كبيع و) بغيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلاح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمحضه أيضاً نحو (أجرة ورأس مال سلم) وصلاح عن مال كما مر في بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الأول؛ لأن عقد الكتابة بالشقص لا يمكن؛ لأنه لا يتصور ثبوته في الذمة والمعين

ولو شرط في البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار، وإن شرط للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ إن قلنا: الملك للمشتري وإلا فلا. ولو وجد المشتري بالشفص عيباً وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه، ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع. ولو اشترى اثنان داراً أو بعضهما فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي وعوض نجوم بأن يملك شفصاً ويعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبني على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذي جزم به في بابها المنع؛ لأنها غير مستقرة.

(ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما) أو لأجنبي عنهما (أو للبائع) أو لأجنبي عنه (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار)؛ لأن المشتري لم يملك فيها إذ هو في الأولى موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترازٌ ملك كما احتراز به أيضاً عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف أن المشتري ملك هو محترازٌ لازماً (وإن شرط للمشتري وحده) أو لأجنبي عنه (فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا الملك للمشتري) وهو الأصح؛ لأنه لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازماً؛ لأنه لكونه يؤول إلى لزوم مع إفادته الملك للمشتري كاللزام أو؛ لأنه لازم من جهة البائع فاندفع ما قيل تقييده باللزوم قيدٌ مضرٌ ولا يقال فيما إذا كان لهما أو للبائع أنه آيلٌ للزوم لخروجهما بقوله ملك إذ لا ملك للمشتري فيهما على أنه قيدٌ لا بد منه في غرضه وهو ذكر المتفق عليه أولاً ثم المختلف فيه.

وبحث الزركشي انتقال الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع فيأخذ الملك بصفته؛ لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث، وفيه نظرٌ والفرق بين الوارث والشفيع ظاهرٌ (ولاً) أي وإن قلنا بالضعيف أن الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده، (ولو وجد المشتري بالشفص عيباً وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشتري لثبوته بالاطلاع، ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله ردُّ الردِّ ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالإقالة، (ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضهما فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترازٌ متأخرٌ إلى آخره وحاصله كما أشرت إليه في محله أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخر فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيعٌ بث فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني، ولا شفعة للثاني، وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثاني، وكذا لو باعاً مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر.

ولو كان للمُشتري شرك في الأرض فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته.
ولا يُشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ولا إخضار الثمن ولا حضور المشتري،
ويُشترط لفظ من الشفع كتملكت أو أخذت بالشفعة، ويُشترط مع ذلك

(ولو كان للمُشتري شرك) بكسر الشين (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس في هذا المثال كما لو كان المُشتري أجنباً لاستوائيهما في الشركة ولا نقول: إن المُشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المُشتري حقه لم يلزم الشفع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل، (ولا يُشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا إخضار الثمن)؛ لأنه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المُشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب ويتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد أن ما هنا يُنافيه ما بعده أنه لا بد من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها ووجه اندفاعه أن ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقريره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بأن المراد هنا أن كل واحد بخصوصه على انفراده لا يُشترط، وثم أنه لا بد من وجود واحدٍ مما يأتي على أن لنا أن لا نُقدّر الاستحقاق، ونقول لا منافاة؛ لأن التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي إذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار. ثم رأيت الفتى أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك بأخذ الشفعة فوراً أي بطلبها فوراً ثم السعي في واحدٍ من الثلاث الآتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فوراً خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رأيت ما يُصرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة وأنا مُطالب بها قولهما في صفة الطلب أنا مُطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلاهما أولاً في حقيقة التملك وثانياً في مجرد طلب الشفعة. اهـ. وقول جمع الواجب فوراً هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما، لكن قولهم لا نفس التملك في إطلاقه نُظِر والمُعتمد الذي دلّ عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان أنه لا بد من الفور في التملك عقب الفور في الأخذ أي في سببه نعم في الروضة وأصلها وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإن انقضت ولم يحضره فسح الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم. اهـ ويوجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لأجله مدة قريبة يُتسامح بها غالباً وبه يندفع زعم بناءه على ضعيف وللشفيع إيجاب المُشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه؛ لأن أخذه من يد البائع يُفضي إلى سقوط الشفعة؛ لأن به يفوت التسليم المُستحق للمُشتري فينبطل البيع وتسقط الشفعة. (ويُشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كإشارة الآخرس وكالكناية (من الشفع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الأخذ بها بخلاف أنا مُطالب بها، وإن سلم الثمن؛ لأنه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك (ويُشترط مع ذلك)

إِذَا تَسَلَّمَ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلَّمَ مَلَكَ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ،
وَأَمَّا رَضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشَّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ
وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فِيمِلْكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَتَمَلَّكُ شَقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

اللفظ أو نحوه كَوْنُ الثَمَنِ مَعْلُومًا لِلشَّفِيعِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي، وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأَيْ نَعَمْ لَا يُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ فِي الطَّلَبِ وَرُؤْيُ شَفِيعِ الشَّقْصِ كَمَا يَذْكُرُهُ الْآنَ وَاجِدُ الثَّلَاثَةِ (أَمَّا تَسْلِيمُ الْعَوْضِ إِلَى الْمُشْتَرِي
فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي) لَا مَتَانَعَهُ مِنْ أَخْذِ الْعَوْضِ (التَّسَلُّمُ) بِضَمِّ اللَّامِ (مَلَكَ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ)؛
لَأَنَّ الْمُشْتَرِي وَصَلَ لِحَقِّهِ أَوْ مَقْصَرٍّ وَمِنْ ثَمَّ كَفَى وَضَعُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ بَحِيثٌ يَتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهِ سَوَاءَ الثَمَنِ
الْمُعَيَّنِ وَالَّذِي فِي الذِّمَّةِ وَقَبْضُ الْحَاكِمِ عَنِ الْمُشْتَرِي كَافٍ (وَأَمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ)
أَيِ الشَّفِيعِ إِلَّا لِمَانَعِ كَانَ بَاعَ دَارًا فِيهَا ذَهَبٌ يَتَحَصَّلُ مِنْهُ شَيْءٌ بِفَضَّةٍ أَوْ عَكْسِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ
الْحَقِيقِيِّ كَمَا عُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ فِي الرُّبَا، (وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشَّفْعَةِ) أَيِ بَثْبُوتِهَا لَا بِالْمِلْكِ كَمَا قَالَه
ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ وَقَالَ صَاحِبُ الْكَافِي إِذَا يُحْكَمُ
بِالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ (إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ) فِيهَا وَطَلَبَهُ (فِيمِلْكُهُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِتَأْكِيدِ
اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الطَّلَبِ وَاخْتِيَارِ الشَّفْعَةِ كَمَا أَفْهَمَهُ الْمُتَنُ
وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّ مُحَلَّهُ عِنْدَ وُجُودِ الْحَاكِمِ وَلَا قَامَ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَظَائِرِهِ، وَإِنَّمَا يَنْتَجِهُ إِنْ
غَابَ الْمُشْتَرِي أَوْ امْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ الثَمَنِ وَإِذَا مَلَكَ الشَّقْصَ بَغَيْرِ تَسْلِيمِ الْعَوْضِ لَمْ يَتَسَلَّمْهُ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ
فَإِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ أَهْلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ فَسَخَّ الْحَاكِمُ مِلْكَهُ، (وَلَا يَتَمَلَّكُ شَقْصًا لَمْ يَرَهُ
الشَّفِيعُ) تَنَازَعَهُ الْفِعْلَانِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ أَنَّ بَيْعَ الْغَائِبِ بَاطِلٌ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَنَعُ
الشَّفِيعِ مِنَ الرُّؤْيَةِ.

(فِرْعُ) فِي الْأَنْوَارِ شَرْطُ دَعْوَى الشَّفْعَةِ تَحْدِيدُ الشَّفِيعِ الشَّقْصِ وَتَقْدِيرُ الثَمَنِ وَطَلَبُهَا وَاعْتِمَادُهُ
الْغَزْيَ وَأَطَالَ فِيهِ غَافِلًا عَمَّا قَالَهُ هُنَا عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بَيَانُ مَقْدَارِ سَهْمِهِ كَذَا قَالَه
بَعْضُهُمْ مَوْهَبًا التَّنَاقُضَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الْأَوَّلُ فِي تَحْدِيدِ الشَّقْصِ الْمَأْخُودُ فَلَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُدَّعَى
بِهِ وَالثَّانِي فِي حِصَّةِ الشَّفِيعِ فَلَا يَحْتَاجُ لِتَحْدِيدِهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْمُدَّعَى بِهِ، وَإِنْ تَوَقَّفَ الْأَخْذُ عَلَى الْعِلْمِ
بِهِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ وَحَاصِلُ عِبَارَةِ الْغَزْيِ أَنَّهُ يَدَّعِي بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي أَنِّي أَسْتَحِقُّ أَخْذَ مَا اشْتَرَاهُ هَذَا
وَهُوَ كَذَا مِنْ أَرْضٍ كَذَا بِثَمَنِ كَذَا حَالًا مِنْ فُلَانٍ قَبَضَهُ مِنْهُ وَآتَى حَالَ عِلْمِي بِذَلِكَ أَشْهَدُ عَلَى أَنِّي
طَالِبٌ لِلشَّفْعَةِ فِيهِ وَبَادَرْتُ لِلْمُشْتَرِي وَطَلَبْتُ مِنْهُ تَسْلِيمَ الشَّقْصِ وَقَبْضَ الثَمَنِ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ
أَنْكَرَ الشَّرَاءَ فَاثْبَتَهُ وَثَمَنَهُ الشَّفِيعُ سَلَّمَ الثَمَنَ لَهُ وَتَسَلَّمَ مِنْهُ الشَّقْصَ، وَإِنْ أَنْكَرَ شَرِيكَ الشَّفِيعِ حَلَفَ أَنَّهُ
لَا يَعْلَمُهَا وَعَلَى الشَّفِيعِ اثْبَاتُهَا، وَإِنْ ادَّعَى جَهْلَ الثَمَنِ وَلَمْ يَثْبُتْ عِلْمُهُ، وَلَوْ بَيِّنَةٌ سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ
وَتَنْظِيرُ الْغَزْيِ فِيهِ بِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّخِيلِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ إِقَامَةَ الدَّخِيلِ لَهَا لِإِثْبَاتِ الْمِلْكِ وَهُوَ ثَابِتٌ فَلَمْ يَحْتَجْ
إِلَيْهَا وَهَذَا لِلدَّفْعِ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ

إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ
بَانْقِطَاعِ الْخِيَارِ، أَوْ بِمَوْجَلٍ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى
المَحَلِّ يَأْخُذُ

(فصل) فِي بَيَانِ بَدَلِ الشَّفِيعِ الَّذِي يُؤْخَذُ بِهِ وَالْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَكَيْفِيَّةِ اخْذِ
الشُّرَكَاءِ إِذَا تَعَدَّدُوا أَوْ تَعَدَّدَ الشَّفِيعُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى حَقِّهِ فَإِنْ قُدِّرَ بِالْوَزْنِ كَقِنْطَارٍ حِنْطَةٍ أَخَذَهُ
بَوْرَنِهِ فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ وَقْتَ الْأَخْذِ أَخَذَ بِقِيَمَتِهِ حَيْثُيذٍ، وَلَوْ كَانَ دَنَانِيرَ أَخَذَ بِدَنَانِيرِ مِثْلِهَا فَإِنْ تَرَاضَيَا
عَنْهَا بِدَرَاهِمَ كَانَ شِرَاءً مُسْتَجَدًّا تَبَطَّلُ بِهِ الشَّفْعَةُ كَمَا فِي الْحَاوِي قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَهِيَ غَرِيبَةٌ. ١ هـ
وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيمَا لَوْ صَالَحَ بِمَالٍ عَنِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بِجَامِعٍ أَنَّهُ فَوَتْ
الْفُورِيَّةُ الْمُشْتَرَطَةُ بِإِبْجَادِ عَقْدٍ آخَرَ غَيْرِ الْأَوَّلِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي بِعَنِي الشَّفْعُصُ فَتَسْقُطُ
بِهِ شَفْعَتُهُ إِنْ عَلِمَ بِهِ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنْ أَخْذِهِ الْقَهْرِيِّ إِلَى تَمَلُّكِ اخْتِيَارِيٍّ تَقْصِيرٌ مُفَوَّتٌ لِلْفُورِيَّةِ أَيْ
تَقْصِيرٌ فَكَذَا هُنَا عُدُولُهُ عَنِ الْأَخْذِ بِالدَّنَانِيرِ الَّتِي هِيَ الْوَاجِبُ قَهْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي إِلَى غَيْرِهَا تَقْصِيرٌ أَيْ
تَقْصِيرٌ فَوَجَبَ الْفَرْقُ بَيْنَ عَلَيْهِ وَجِهَلِهِ (أَوْ) مَلَكِهِ (بِمُتَقَوِّمِ قِيَمَتِهِ) يَأْخُذُ لَا بِقِيَمَةِ الشَّفْعِصِ؛ لِأَنَّ مَا
يَبْذُلُهُ الشَّفِيعُ فِي مُقَابَلَةِ مَا بَذَلَهُ الْمُشْتَرِي لَا فِي مُقَابَلَةِ الشَّفْعِصِ وَلَوْ مَلَكَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ بِعَيْنِهِ ثُمَّ أَطْلَعَ
تَعَيَّنَ الْأَخْذُ بِهِ، وَلَوْ مِثْلِيًّا كَمَا بَحَثْنَاهُ فِي الْمَطْلَبِ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُشْتَرِي
بَعْضُ الثَّمَنِ قَبْلَ اللُّزُومِ انْحَطَّ عَنِ الشَّفِيعِ أَوْ كُلُّهُ فَلَا شَفْعَةَ إِذْ لَا بَيْعَ وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ
إِلَى آخِرِهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقِيَمَةِ هُنَا غَيْرُهَا السَّابِقُ فِي الْغَضَبِ فَحَيْثُيذٍ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ مَا لَوْ
صَالَحَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى شَفْعِصٍ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَةِ الدَّمِ وَهُوَ الدِّيَةُ فَيَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْجَنَائَةِ وَتُعْتَبَرُ
قِيَمَةُ الْمُتَقَدِّمِ فِي غَيْرِ هَذَا (يَوْمَ الْبَيْعِ) أَيْ وَقْتَهُ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اثْبَاتِ الْعَوَضِ وَاسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ وَيُصَدَّقُ
الْمُشْتَرِي بِبَيَمِينِهِ فِي قَدْرِهَا حَيْثُيذٍ كَمَا فِي الْبَحْرِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا بَاشَرَهُ (وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بَانْقِطَاعِ
الْخِيَارِ) كَمَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الثَّمَنِ حَالَةُ اللُّزُومِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ لُحُوقِ الْحُطِّ وَالزِّيَادَةِ فِي زَمَنِ
الْخِيَارِ وَلَمَّا كَانَ مَا سَبَقَ شَامِلًا لِلذَّيْنِ وَغَيْرِهِ وَكَانَ الدَّيْنُ يَشْمَلُ الْحَالَ وَالْمَوْجَلُ يَبَيِّنُ أَنَّ الْمُرَادَ الْحَالَ
بِقَوْلِهِ (أَوْ) اشْتَرَى (بِمَوْجَلٍ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ) وَإِنْ حَلَّ الثَّمَنُ بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي أَوْ كَانَ مُنْجَمًا بِأَوَقَاتٍ
مُخْتَلِفَةٍ (يَبَيِّنُ أَنْ يُعَجَّلَ) الثَّمَنُ (وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ) وَمَحَلُّهُ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ
عَلَى الْمُشْتَرِي ضَرَرٌ فِي قَبُولِهِ لِنَحْوِ نَهَبٍ، وَإِلَّا لَمْ يُجِبْ الشَّفِيعُ (أَوْ) عَظِفَ بِهَا فِي حَيَرٍ يَبَيِّنُ لِمَا يَأْتِي
(يَصْبِرُ إِلَى الْمَجَلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ حُلُولِ الْكُلِّ فِي الْمُنْجَمِ وَلَيْسَ لَهُ كُلَّمَا حَلَّ نَجْمٌ أَنْ يُعْطِيَهُ وَيَأْخُذَ
بِقَدْرِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي (وَيَأْخُذُ) دَفْعًا لِلضَّرَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ
بِالْمَوْجَلِ يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي لِاخْتِلَافِ الدَّمَمِ وَبِالْحَالِ يَضُرُّ بِالشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطُ مِنَ الثَّمَنِ

ولو بيع شِقْصٌ وغيره أَخَذَهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَكَذَا عَوْضُ
الْخُلْعِ، وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ. فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ
يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يَعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ
فِي الْأَصَحِّ.

نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعيّن عليه الأخذ حالاً، وإلا سقط حقه وإذا خيّر لم يلزمه إعلام
المشتري بالطلب على ما في الشرحين وصحّح في أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلّم، (ولو بيع
شِقْصٌ وغيره) ممّا لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أي الشقّص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره ولا
يتخيّر المشتري بتفريق الصفقة عليه؛ لأنه المورّط لنفسه وهذا أولى من التعليل بأنه دخل فيها عالماً
بالحال؛ لأنّ قضيتّه أنّ الجاهل يتخيّر وهو خلاف إطلاقهم ومذكرهم وبكلّ من التعليلين فارق هذا
ما مرّ من امتناع أفراد المعيب بالرّد (بحصّته) أي بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بأن يوزّع الثمن
عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقّص بحصّته من الثمن فإذا سارى مائتين، والسيف مائة
والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن وما قرّرت به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل:
إنّ ذكر القيمة سبق قلّم، (ويؤخذ) الشقّص (المنهور بمهر مثليها) يوم النكاح، (وكذا) شِقْصٌ هو
(عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثليها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقّص أم لا.
لأنّ البضع منقوّم أو قيمته مهر المثل، ولو أمهرها شقّصاً مجهولاً وجب لها مهر المثل ولا
شفعة؛ لأنّ الشقّص باقٍ على ملك الزوج ويجب في المنة منعة مثليها لا مهر مثليها؛ لأنها الواجبة
بالفراق والشقّص عوض عنها، ولو اعتاض عن التّجوم شقّصاً أخذ الشفيع بمثل التّجوم أو بقيمتها
بناءً على ما مرّ.

(ولو اشترى بجُزَافٍ وتلف) أو غاب وتعدّر إحضاره أو بمُنَقَّوْمٍ كقص وتعدّر العلم بقيمته أو اختلط
بغيره (امتنع الأخذ) لتعدّر الأخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كذا
أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهي حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح في
أنه لا فرق فإنهما ذكرا من جُمْلَةِ الْحَيْلِ كثيراً ممّا هو بعد البيع أما إذا بقي فيكّال مثلاً ويؤخذ بقدره
نعم لا يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار به وفارق ما مرّ فيما لم يره بأنه لا حقّ له على البائع بخلاف
المشتري، (فإن عيّن الشفيع قدراً) بأن قال اشتريته بمائة (وقال المشتري) بمائتين حلف كما يأتي بناءً
على ما ادّعه والزم الشفيع الأخذ به، وإن قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم) بما عيّنه
الشفيع؛ لأنّ الأصل عدم علمه به وحيث إنّ تسقط الشفعة كما اقتضاء المثنى وجرى عليه في نكته ونصّ
عليه وقال القاضي عن النصّ يوقّف إلى أن يتضح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف أنه اشتراه
بثمن مجهول؛ لأنه قد يعلمه بعد الشراء فإن نكل حلف الشفيع على ما عيّنه وأخذ به (وإن ادّعى
علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعيّن قدراً) في دعواه (لم تسمع دعواه في الأصح)؛ لأنها غير ملزمة وله

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَلَا أَبْدَلَ وَبَقِيَا؛ وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ؛ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ؛ وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّفْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، وَأَخْذَهُ، وَتَخْيِيرُ فِيمَا فِيهِ شَفْعَةُ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ.

أَنْ يَدَّعِيَ قَدْرًا وَيُحْلِفَهُ ثُمَّ آخِرُ وَيُحْلِفَهُ وَهَكَذَا حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَنْكُلَ فَيَسْتَدِلُّ بِنُكُولِهِ عَلَى أَنَّهُ الثَّمَنُ وَيَحْلِفُ عَلَيْهِ وَيَأْخُذُ بِهِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ يَجُوزُ الْحَلْفُ بِالظَّنِّ الْمُؤَكَّدِ، (وَإِذَا ظَهَرَ) بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ (الثَّمَنُ) الْمَبْذُولُ فِي الشَّفْصِ النَقْدُ أَوْ غَيْرُهُ (مُسْتَحَقًّا) بَيِّنَةٌ أَوْ تَصَادُقٌ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ (فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا) بِأَنْ وَقَعَ الشَّرَاءُ بِعَيْنِهِ (بَطَلَ الْبَيْعُ)؛ لِأَنَّهُ بَغَيْرِ ثَمَنٍ (وَالشَّفْعَةُ) لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ بَطْلًا فِيهِ فَقَطْ وَخُرُوجُ النَقْدِ نَحَاسًا كَخُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ خَرَجَ رَدِيًّا تَخَيَّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ الرِّضَا بِهِ وَالِاسْتِبْدَالِ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي الرِّضَا بِمَثْلِهِ بَلْ يَأْخُذُ مِنَ الشَّفِيعِ الْجَيِّدَ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَنَظَرَ فِيهِ الْمُصَنِّفُ وَرَدَّهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّهُ جَارٍ عَلَى قَوْلِهِ فِي عَبْدٍ ثَمَنٍ لِلشَّفْصِ ظَهَرَ مُعَيَّنًا وَرَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ أَنَّ عَلَى الشَّفِيعِ قِيمَتَهُ سَلِيمًا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ وَقَدْ غَلَطَ فِيهِ الْإِمَامُ قَالَ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَتُهُ مُعَيَّنًا فَالتَّغْلِيظُ بِالْمَثَلِيِّ أَوَّلَى.

قَالَ وَالصَّوَابُ فِي كِلْتَا الْمَسْأَلَتَيْنِ ذِكْرُ وَجْهَيْنِ وَالْأَصَحُّ مِنْهُمَا اعْتِبَارُ مَا ظَهَرَ بِهِ جَزَمَ ابْنُ الْمُفَرِّي فِي الْمَعِيبِ فَإِنْ قُلْتُ: قِيَاسُ مَا قَالُوهُ فِي حَطِّ بَعْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ مَا قَبْلَ اللَّزُومِ وَبَعْدَهُ أَنْ يُقَالَ بِنَظِيرِهِ هُنَا مِنْ أَنَّ الْبَائِعَ إِنْ رَضِيَ بِرَدِيٍّ أَوْ مَعِيبٍ قَبْلَ اللَّزُومِ لَزِمَ الْمُشْتَرِي الرِّضَا بِهِمَا مِنَ الشَّفِيعِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قُلْتُ: الْقِيَاسُ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الْبَائِعِ وَمُسَامَحَتَهُ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الرَّدِيَّ وَالْمَعِيبَ غَيْرُ مَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ بِالْكُلِّيَّةِ بِخِلَافِ الثَّمَنِ فَإِنَّهُ وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ فَسَرَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَى الشَّفِيعِ.

(وَالَا) يُعَيَّنُ فِي الْعَقْدِ بِأَنْ كَانَ فِي الدَّيْمَةِ (أَبْدَلَ وَبَقِيَا) أَيِ الْبَيْعِ وَالشَّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ (وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا) أَوْ نَحْوَ نَحَاسٍ (لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ) لِعُدُّوهُ، (وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصُرْ فِي الطَّلَبِ وَالشَّفْعَةُ لَا تُسْتَحَقُّ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ حَتَّى تَبْطُلَ بِاسْتِحْقَاقِهِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَأْخُذْهَا بِمُعَيَّنٍ كَتَمَلَّكَتْ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ثُمَّ نَقَدَ الْمُسْتَحَقُّ لَمْ تَبْطُلْ قِطْعًا وَإِذَا بَقِيَ حَقُّهُ فَهَلْ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ فَيَحْتَاجُ لِمَلَكِكَ جَدِيدٍ أَوْ مَلَكٍ، وَالثَّمَنُ دَيْنٌ عَلَيْهِ فَالْفَوَائِدُ لَهُ وَجِهَانِ رَجَعَ الرَّافِعِيُّ الْأَوَّلَ وَغَيْرُهُ الثَّانِي وَاسْتَظْهَرَ الَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّ الْأَخْذَ إِنْ كَانَ بِالْعَيْنِ تَعَيَّنَ الْأَوَّلُ أَوْ فِي الدَّيْمَةِ تَعَيَّنَ الثَّانِي.

(وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّفْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ)، وَلَوْ مَسْجِدًا (وَإِجَارَةً صَحِيحًا)؛ لِأَنَّهُ وَاقِعٌ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ فَكَانَ كَتَصَرَّفِ الْوَلَدِ فِيمَا وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ (وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ) ابْتِدَاءً (كَالْوَقْفِ) وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَإِذَا أَمْضَى الْإِجَارَةَ فَلَا جَرَةَ لِلْمُشْتَرِي (وَأَخْذَهُ) لِسَبْقِ حَقِّهِ وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الْأَخْذَ لَا أَنَّهُ يَحْتَاجُ لِلْفِظِ فَقَوْلُهُ وَأَخْذَهُ عَطْفٌ تَفْسِيرٌ (وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شَفْعَةُ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا صَحِيحٌ وَرُبَّمَا كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا أَقَلُّ أَوْ جِنْسُهُ

ولو اختلفَ المُشْتَرِي والشفيعُ في قدرِ الثمنِ صدَّقَ المُشْتَرِي وكذا لو أنكرَ الشُّرَاءُ أو كَوَّنَ الطَّالِبُ شَرِيكًا، فإن اعترفَ الشريكُ بالبيعِ فالأصحُّ ثبوتُ الشُّفْعَةِ، ويُسلَّمُ الثمنُ إلى البائعِ إن لم يعترفْ بقبضِهِ وإن اعترفَ فهل يتركُ في يدِ الشفيعِ أم يأخذه القاضي ويحفظه؟ فيه خلافٌ سبقَ في الإقرارِ نظيره.

ولو استحقَّ الشُّفْعَةُ جمعٌ أخذوا على قدرِ الحصصِ، وفي قولٍ على الرُّءُوسِ،

أيسرُ عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة في حيزٍ بيَّنَ لكن الفقهاء كثيرًا ما يتسامحون في ذلك، (ولو اختلفَ المُشْتَرِي والشفيعُ في قدرِ الثمنِ) ولا بَيِّنَةٌ أو أقاما بَيِّنَتَيْنِ وتعارضتا (صدَّقَ المُشْتَرِي) بيمينه؛ لأنه أعلمُ بما باشره من الشفيعِ فإن نكلَ حلفَ الشفيعِ وأخذَ بما حلفَ عليه وبَحَثَ الزركشيُّ أنه لو كَذَّبَ الحِسَّ كان ادَّعى أنَّ الثمنَ ألفُ دينارٍ وهو يُساوي دينارًا لم يُصدَّقْ وفيه نظرٌ مأخذه ما مرَّ من أنه لا خيارَ في شراءٍ زُجاجةٍ بِألفٍ وهي تُساوي درهمًا وبِه يعلمُ أنَّ الحِسَّ لا يُكذَّبُ ذلك؛ لأنَّ الغبنَ بذلك قد يقعُ، (وكذا لو أنكرَ المُشْتَرِي) في زعمِ الشفيعِ (الشُّرَاءُ)، وإن كان الشُّفُصُ في يده (أو) أنكرَ (كونِ الطَّالِبِ شَرِيكًا) فيُصدَّقُ بيمينه؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُهما ويحلفُ في الأولى أنه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلمِ بشركته فإن نكلَ حلفَ الطَّالِبِ بئًا وأخذَ، (فإن اعترفَ الشريكُ) القديمُ (بالبيعِ) فالأصحُّ ثبوتُ الشُّفْعَةِ عملاً بإقرارِهِ، وإن حضرَ المُشْتَرِي وكَذَّبَهُ سواء اعترفَ البائعُ بقبضِ الثمنِ أم لا إذ الفرضُ أنَّ الشُّفُصَ بيده أو يدِ المُشْتَرِي وقال إنه ودِعةٌ منه أو عاريةٌ مثلاً أما لو كان في يدِ المُشْتَرِي فادَّعى ملكه وأنكرَ الشُّرَاءَ فلا يُصدَّقُ البائعُ عليه؛ لأنَّ إقرارَ غيرِ ذي اليدِ لا يسري على ذِيهَا (ويُسلَّمُ الثمنُ إلى البائعِ إن لم يعترفْ بقبضِهِ)؛ لأنه تلقَّى الملكَ عنه فكانه المُشْتَرِي منه (وإن اعترفَ) البائعُ بقبضِهِ (فهل يتركُ في يدِ الشفيعِ) إن كان مُعَيَّنًا وذِمَّتُهُ إن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فالاعتراضُ عليه بأنه كان ينبغي التعبيرَ بِذِمَّةِ الشفيعِ غيرِ صحيحٍ (أم) قيل صوابه أو؛ لأنَّ أم تكونُ بعدَ الهمزة أو بعدَ هل. اهـ وهذا أغلبيٌّ لا كُلِّيٌّ كما يأتي تحريره في الوصايا فالتعبيرُ بالصوابِ غيرُ صوابٍ (يأخذه القاضي ويحفظه) فإنه مالٌ ضائعٌ (فيه خلافٌ سبقَ في) أو ائيل (الإقرارِ نظيره) والأصحُّ منه الأوَّلُ وذكرَ هنا المُقَابِلَ دونَ التصحيحِ عكسُ ما ذكرَ ثُمَّ اكتفاءً عن كُلِّ بنظيره واعتُفِرَ لِلشُّفْعِ التصرُّفُ في الشُّفُصِ مع بقاءِ الثمنِ في ذِمَّتِهِ لِعدَمِهِ بِعدَمِ مُستَحَقِّ مُعَيَّنٍ له وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ مِنَّا يعلمُ منه توقُّفُ تصرُّفه على أداءِ الثمنِ ثم رأيتَ شارحًا فرَّقَ بأنَّ المُشْتَرِي هناك مُعترفٌ بالشُّرَاءِ وهنا بخلافه وهو يثولُ لما فرَّقَتْ به.

(ولو استحقَّ الشُّفْعَةُ جمعٌ) كدارٍ مُشترَكَةٍ بينَ جمعٍ بنحوِ شراءٍ أو إرثٍ باعَ أحدهمُ نصيبَهُ واختلفَ قدرُ أملاكِهِم (أخذوا) ها (على قدرِ الحصصِ)؛ لأنه حقٌّ مُستحقٌّ بِالملكِ فَقسَّطَ على قدرِهِ كالأجرةِ وكسبِ القِنِّ (وفي قولٍ على الرُّءُوسِ)؛ لأنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أصلُ الشَّرِكَةِ وهم مُستَوون فيها بدليلِ أنَّ الواحدَ يأخذُ الجميعَ، وإن قُلَّ نصيبُهُ وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له ورَدَّ الأوَّلُ مع أنَّ عليه الأكثرين

ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقياها لآخر فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم، والأصح أنه إن عفا عن النصف الأول شاركه المشتري الأول في النصف الثاني، ولا فلا.

والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه، وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه، وليس له الاقتصار على حصته، وأن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله. ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال فإذا حضر الغائب شاركه، والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب. ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما، ولو اشترى واحد من اثنين فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصح،

ورددته عليهم في شرح الإرشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصه حصته) أو رُبُعها مثلاً (لرجل ثم باقياها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولاً (فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم)؛ لأنه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والأصح أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني)؛ لأن ملكه سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه (ولاً) يعف عنه بل أخذ منه (فلا يشارك) هــ لـ زوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثاني فيشاركه جزماً وخرج بثم ما لو وقعا ما فالشفعة فيهما معاً للأول وحده، (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه كسائر الحقوق المالية) (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمُتفرد (وليس له الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري) (و) (الأصح) (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كل) كالقود، (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال) لا البعض ليتيقن استحقاقه ورغبته والشد فيهما بالنسبة للغائب فإن قال لا أخذ إلا قدر حصتي بطل حقه مطلقاً لتقصيره، ولو رضي المشتري بأخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكي كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه وإذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فإذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فإذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الشمن فإذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب في ربع حده قبل تملكه (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) لظهور غرضه في تركه أخذ ما يؤخذ منه وإلزامه بالإعلام بالطلب على ما مر، (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما)؛ لأنه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد إذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا بالعاقيد كما حررته في شرح الإرشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين فـ (الأصح)؛ لأن الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعاً والمشتري على الأصح وتعددت

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، إِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا
أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيَوْكُلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ،
فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ. فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ
فَلَهُ الْإِثْمَامُ،

هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقّصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط .
(والأظهر أن الشفعة) أي طلبها (على الفور) وإن تأخر التملك لخبر ضعيف فيه وكأنه اعتضد عندهم
بما صيرّه حسنا بغيره ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب في
صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو واحد الشريكين غائب وكان أخبر بنحو زيادة فترك، ثم
بان خلافه وكالتأخير لا انتظار إذراك زرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب
كما نص عليه أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار
شرط لغير مشتري وكتأخير الولي أو عفوّه فإنه لا يسقط حق المولى (فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر)
عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو أو نحوه مما يعد العرف تركه تقصيرا
وتوانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر غيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا ليعلم اتحاد
البابين كما تقرر أي غالبا لما يأتي أما إذا لم يعلم فهو على شفّعته، وإن مضى سنون نعم يأتي في
خيار أمة عتقت أنه لا يقبل دعوها الجهل به إذا كذبتها العادة بأن كانت معه في داره وشاع عتقها
فيظهر أن يقال بمثله هنا (فإن كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا
عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي كإباحة الصلاح
(أو خائفا من عدو) أو إفراط حر أو برد (فليوكل) في الطلب (إن قدر)؛ لأنه الممكن (ولإلا) يقدر
(فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر في البيع (على الطلب)، ولو قال
أشهدت فلانا وفلانا فأنكرا لم يسقط حقه (فإن ترك المقدور عليه منهما) أي التوكيل والإشهاد
المذكورين (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع
للمحاكم كما أخذ السبكي من كلام البغوي .

قال وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري وللقادر أيضا أن يوكل ففرضهم التوكيل عند العجز
إنما هو لتعنيته حيثن طريقا، ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الإشهاد حيثن على الطلب
بخلاف ما مر في نظيره من الرد بالعيب؛ لأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط
المشتري على الرد بالعيب إذ له نقض تصرف المشتري وليس لذاك ذلك ولأن الإشهاد ثم على
المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود وإذا كان
الفور بالعادة (فإذا كان في صلاة أو حمام أو طعام فله الإثم) كالعادة ولا يلزمه الاقتصاد على أقل
مجزي بل له الأكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه أن له ذلك في النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا

ولو أَخَّرَ وقال لم أَصْدُقِ الْمُخْبِرَ لم يُعَذَّرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، وكذا ثِقَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَيُعَذَّرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ. ولو أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرٍ بَطُلَ، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ. وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشَّفْعَةِ فَالْأَصَحُّ يُطْلَانِهَا.

إِنْ دَخَلَ الْوَقْتُ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فَلَهُ الشَّرُوعُ وَلَهُ التَّأْخِيرُ لِيَلَّا حَتَّى يُصْبِحَ مَا لَمْ يَأْمَنْ فِي الذَّهَابِ إِلَيْهِ لِيَلَّا، وَلَوْ ادَّعَى تَأْخِيرَ الْعُدْرِ فَإِنْ عَلِمَ قِيَامَ أَصْلِ الْعُدْرِ بِهِ صُدِّقَ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْمُشْتَرِي.

(ولو أَخَّرَ الطَّلَبَ وقال لم أَصْدُقِ الْمُخْبِرَ لم يُعَذَّرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ) أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِصِفَةِ الْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَعْتَمِدَ ذَلِكَ نَعَمَ الْأَوْجِهَ تَصَدِيقُهُ فِي الْجَهْلِ بَعْدَ التَّهْمَا إِنْ أَمَكْنَ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَا عَدْلَيْنِ عِنْدَهُ لَا عِنْدَ الْحَاكِمِ عُدْرٌ عَلَى مَا قَالَهُ السَّبْكِيُّ لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ مُسْتَوْرَانِ عُدْرٌ كَمَا بَحَثَهُ شَارِحُ (كَذَا ثِقَةٌ فِي الْأَصَحِّ)، وَلَوْ أُمَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ (وَيُعَذَّرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ) لِعُدْرِهِ بِخِلَافِ مَنْ يُقْبَلُ كَعَدَدِ التَّوَاتُرِ وَلَوْ كُفَّارًا؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَى مِنَ الْعَدْلَيْنِ لِإِفَادَةِ خَبَرِهِمُ الْعِلْمَ هَذَا كُلُّهُ ظَاهِرًا أَمَّا بَاطِنًا فَالْعِبْرَةُ فِي غَيْرِ الْعَدْلِ عِنْدَهُ بِمَنْ يَقَعُ فِي نَفْسِهِ صِدْقُهُ وَكَذِبُهُ، (وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ) أَوْ جَنْسٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ وَصْفٍ أَوْ أَنَّ الْمَبِيعَ قَدَرَهُ كَذَا أَوْ أَنَّ الْبَيْعَ مِنْ فُلَانٍ أَوْ أَنَّ الْبَائِعَ اثْنَانِ أَوْ وَاحِدٌ (فَتَرَكَ) الْأَخَذَ (فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ) أَوْ بغيرِ الْجَنْسِ أَوْ النُّوعِ أَوْ الْوَصْفِ أَوْ الْقَدْرِ الَّذِي أَخْبِرَ بِهِ أَوْ أَنَّ الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِ فُلَانٍ أَوْ أَنَّ الْبَائِعَ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ وَمَا أَخْبِرَ بِهِ (بَقِيَ حَقُّهُ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَرَكَ لِيُغْرِضَ بَانَ خِلَافُهُ وَلَمْ يَتْرُكْهُ رَغْبَةً عَنْهُ (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرٍ) مِنْ أَلْفٍ (بَطُلَ) حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرِغَبْ فِيهِ بِالْأَقْلَ فَبِالْأَكْثَرِ أَوْلَى وَكَذَا لَوْ أَخْبِرَ بِمَوْجَلٍ فَعَفَا فَبَانَ حَالًا؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ رَغْبَتِهِ لِمَا مَرَّ أَنَّ لَهُ التَّأْخِيرَ إِلَى الْحُلُولِ، (وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ) هِيَ بِمَعْنَى الْوَاوِ إِذْ لَا يَضُرُّ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا (قَالَ) لَهُ (بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ أَوْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ قَبْلَ الْكَلَامِ سُنَّةٌ أَيْ أَصَالَةٌ فَلَا يَرُدُّ كَوْنُهُ لَا يُسَنُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ لِنَحْوِ فُسْقِهِ وَبِدْعَتِهِ وَلَئِنْ لَهُ غَرَضًا صَحِيحًا فِي الدُّعَاءِ بِذَلِكَ لِيَأْخُذَ صَفَقَةً مُبَارَكَةً (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ) أَنَّ الشَّفْعَةَ تَبْطُلُ بِهِ لِإِسْعَارِهِ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ وَمَحَلُّ هَذَا الْوَجْهِ إِنْ زَادَ لَكَ كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ، (وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ) كُلُّهَا (جَاهِلًا بِالشَّفْعَةِ فَالْأَصَحُّ يُطْلَانِهَا) لِزَوَالِ سَبَبِهَا بِخِلَافِ بَيْعِ الْبَعْضِ أَمَّا إِذَا عَلِمَ فَتَبْطُلُ جُزْأً، وَإِنْ كَانَ إِنْمَا بَاعَ بَعْضَ حِصَّتِهِ كَمَا لَوْ عَفَا عَنْ الْبَعْضِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ بِشَرِطِ الْخِيَارِ حَيْثُ انْتَقَلَ الْمِلْكُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَه الْعَائِدَ مُتَأَخَّرٌ عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القراض

القِرَاضُ والمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ: إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَجَرَ فِيهِ وَالرَّيْنُحُ مُشْتَرَكٌ. وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ
الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبَرٍّ وَحَلِيِّ مَغْشُوشٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب القراض)

مِنَ الْقِرَاضِ أَيِ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ قَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ لِيَتَصَرَّفَ فِيهَا وَمِنَ الرَّيْنِحِ وَالْأَصْلُ فِيهِ
الْإِجْمَاعُ وَرَوَى أَبُو نُعَيْمٍ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ ﷺ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِنَحْوِ
شَهْرَيْنِ وَسِتَّةَ إِذْ ذَاكَ نَحْوُ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِمَالِهَا إِلَى بُصْرَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةً
وَهُوَ قَبْلَ الثُّبُورِ فَكَانَ وَجْهَ الدَّلِيلِ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ حَكَاهُ مُقَرَّرًا لَهُ بَعْدَهَا وَهُوَ قِيَاسُ الْمُسَاقَاةِ بِجَامِعِ أَنَّ فِي
كُلِّ الْعَمَلِ فِي شَيْءٍ بَبَعْضِ نَمَائِهِ مَعَ جِهَالَةِ الْعَوَظِ وَلِذَا اتَّخَذَا فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ وَكَانَ قَضِيَّةُ ذَلِكَ
تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ وَكَانَ عَكْسُهُمْ لِذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ وَأَشْهَرُ وَأَيْضًا فَهِيَ تُشَبِّهِ الْإِجَارَةَ أَيْضًا فِي اللَّزُومِ
وَالْتَأَقِيتَ فَتَوَسَّطَتْ بَيْنَهُمَا إِشْعَارًا بِمَا فِيهَا مِنَ الشَّهْبَيْنِ وَهُوَ رُخْصَةٌ لِخُرُوجِهِ عَنْ قِيَاسِ الْإِجَارَاتِ كَمَا
أَنَّهَا كَذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ.

(القِرَاضُ) وَهُوَ لُغَةً أَهْلُ الْحِجَازِ (وَالْمُضَارَبَةُ) وَهُوَ لُغَةً أَهْلُ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ كُلًّا يَضْرِبُ بِسَهْمٍ مِنَ
الرَّيْنِحِ وَلَآنَ فِيهِ سَفَرًا وَهُوَ يُسَمَّى ضَرْبًا أَيِ مَوْضُوعُهُمَا الشَّرْعِيُّ هُوَ الْعَقْدُ الْمُشْتَمِلُ عَلَى تَوْكِيلِ
الْمَالِكِ الْآخَرَ وَعَلَى (أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَجَرَ فِيهِ وَالرَّيْنِحُ مُشْتَرَكٌ) بَيْنَهُمَا فَخَرَجَ لِيَدْفَعَ مُقَارَضَتَهُ عَلَى
ذَيْنِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ وَقَوْلُهُ بَعِ هَذَا وَقَارَضْتُكَ عَلَى ثَمَنِهِ وَاشْتَرَى شَبَكَةً وَاصْطَدَّ بِهَا فَلَا يَصِحُّ نَعَمْ
يَصِحُّ الْبَيْعُ وَلَهُ أَجْرُهُ الْمَثَلُ، وَكَذَا الْعَمَلُ إِنْ عَمِلَ وَالصِّيدُ فِي الْآخِرَةِ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الشَّبَكَةُ الَّتِي
لَمْ يَمْلِكْهَا كَالْمَغْصُوبَةِ وَيَذْكُرُ الرَّيْنِحُ الْوَكِيلُ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَأَرْكَانُهُ سِتَّةٌ عَاقِدَانِ وَعَمَلٌ وَرَيْنَحٌ وَمَالٌ
وَصِيفَةٌ وَاسْتَعْلَمَ كُلُّهَا كَأَكْثَرِ شُرُوطِهَا مِنْ كَلَامِهِ، (وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ) هِيَ مَانِعَةٌ خُلُوُّ
لَا جَمْعُ (دَنَانِيرَ خَالِصَةً) بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَلَآنَ عَقْدُ غَرَرٍ لِعَدَمِ انضِبَاطِ الْعَمَلِ وَالْوَثُوقِ بِالرَّيْنِحِ جَوَازُ
لِلْحَاجَةِ فَاخْتَصَّ بِمَا يُرَوَّجُ غَالِبًا وَهُوَ النَّقْدُ الْمَضْرُوبُ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنُ الْأَشْيَاءِ وَيَجُوزُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ
السُّلْطَانُ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ إِذَا عَزَّ وَجُودُهُ أَوْ خِيفَ عِزُّهُ عِنْدَ الْمُعَامَلَةِ وَيُجَابُ
بِأَنَّ الْغَالِبَ مَعَ ذَلِكَ تَيَسَّرُ اسْتِبْدَالُ بِهِ (فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبَرٍّ) وَهُوَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ لَمْ يَضْرِبْ سِوَاءَ
الْقِرَاضَةِ وَغَيْرِهَا وَتَسْمِيَةُ الْفِضَّةِ تَبَرًّا تَغْلِيْبٌ (وَحَلِيٍّ) وَسِبَائِكٌ لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهَا (وَمَغْشُوشٍ)، وَإِنْ رَاجَ

وغروض ومغلوماً مُعَيَّنًا، وقيلَ يَجُوزُ على إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ،

وعُلِمَ قدرُ غِشِّه واستُهِلِكَ وجازَ التعاملُ به وقيلَ يجوزُ عليه إن استُهِلِكَ غِشُّه وجَزَمَ به الجُرْجَانِي وقيلَ: إن راجَ واقتَضَى كلاهُما في الشَّرِكَةِ تصحيحَه واختارَه السَّبْكِى وغيرُه (وغروض) مثلية أو مُتَقَوِّمَةٌ لِمَا مَرَّ، (و) كونه (معلوماً) قدرَه وجنسُه وصفَتَه فلا يجوزُ على نقدِ مجهولِ القدرِ، وإن أمكنَ علمُه حالاً ولا على ألفٍ، ولو عُلِمَ جنسُه أو قدرَه أو صفَتَه في المجلسِ ولو قارَضَه على ألفٍ من نقدٍ كذا ثم عَيَّنَّها في المجلسِ صحَّ فإذا قُلْتُ ظاهرُ قولهم عن الشرح الصغير وغيره لو قارَضَه على دراهم غير مُعَيَّنَةٍ ثم عَيَّنَّها في المجلسِ صحَّ خلافاً للْبَغَوِيِّ أنه لا يحتاجُ لقوله من نقدٍ كذا قُلْتُ: بل لا بدُّ منه بدليلٍ تعليلهم لِلصَّحَّةِ بالقياس على ما في الصرفِ والسَّلَمِ والذي فيهما أنَّ الألفَ معلومةٌ القدرِ والصفَةِ، ولو قارَضَه على صُرَّةٍ مُعَيَّنَةٍ بالوصفِ غائِبَةٍ عن المجلسِ صحَّ على ما رجَّحه السَّبْكِى أنه لا يَشْتَرُطُ هنا الرُّؤْيُ؛ لأنه توكيلٌ وهو مُتَّجَةٌ. وإطلاقُ الماورديّ منعه في الغائبِ يُحْمَلُ على غائبٍ مجهولٍ بعضِ صفاته على أنَّ مِمَّا يُضَعِّفُه أنه جعلَ ذلك عِلَّةً لِلْمَنْعِ في الدينِ وقد صرَّحوا بصحَّته في الدينِ على العاِملِ كما يأتي (مُعَيَّنًا) فيمتنعُ على منقَعَةٍ ودينٍ له في ذِمَّةِ الغيرِ وعلى إحدى الصُّرَّتَيْنِ نعم لو قارَضَه على ألفٍ درهمٍ مثلاً في ذِمَّتِه ثم عَيَّنَّها في المجلسِ وقَبَضَها المالكُ جازَ خلافاً لِجَمْعِ كالصرفِ والسَّلَمِ بخلافِ ما في ذِمَّةِ الغيرِ فإنَّه لا يصحُّ مُطْلَقاً كما هو ظاهرُ كلامهم؛ لأنه غيرُ قادرٍ عليه حالَةَ العقدِ فَوَقَعَتِ الصَّيغَةُ باطلَةً من أصلِها ولم ينظرْ لِتعيينه في المجلسِ ولا يُنافيه قولُ شيخنا يصحُّ القراضُ مع غيرِ الوديعِ والغاصِبِ بشرطه كما هو ظاهرٌ. ١٥١.

لأنَّ القُدْرَةَ على العينِ أقوى منها على الدينِ ولو خَلَطَ الفَيْنِ له بألفٍ لغيرِه ثم قال له قارَضْتُكَ على أحدهما وشارَكْتُكَ في الآخرِ جازَ، وإن لم تتعَيَّنْ ألفُ القراضِ وينفردُ العاِملُ بالتصرُّفِ فيه ويشترِكانِ في التصرُّفِ في الباقي، ولو قارَضَه على الفَيْنِ على أنَّ له من أحدهما نصفَ الرِّبْحِ ومن الآخرِ ثُلُثَه صحَّ إن عَيَّنَ كلاً منهما، وإلا فلا وفي الجواهرِ في ذلك كلامٌ كَالْمُتَنَاقِضِ فليُحْمَلْ على هذا التفصيلِ قيلَ هنا لو أعطاه ألفاً وقال اضمِّمِ إليه ألفاً من عندك والرِّبْحُ بيننا سواءً صحَّ. ١٥١.

وظاهرُه صحَّةُ ذلك قِراضاً وليس مُراداً بل إذا خَلَطَه بألفِه صارَ مُشْتَرِكاً فيأتي فيه أحكامُ الشَّرِكَةِ كما هو واضحٌ (وقيلَ يجوزُ على إحدى الصُّرَّتَيْنِ) إن عُلِمَ ما فيهما وتساوياً جنساً وقدرًا وصفَةً فيتصرَّفُ العاِملُ في أيِّهما شاءَ فيتعَيَّنُ للقراضِ، والأصحُّ المنعُ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ كالبيعِ نعم إن عَيَّنَ إحداهما في المجلسِ صحَّ بشرطِ علمِ عَيِّنَ ما فيها كما هو ظاهرٌ ويُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في العلمِ بنحوِ القدرِ في المجلسِ بأنَّ الإِبْهَامَ هنا أَخَفُّ لِتعيينِ الصُّرَّتَيْنِ وإِثْمًا للإِبْهَامِ في المُرادَةِ منهما بخلافِه فيما مرَّ وقَضِيَّتُهُ ما ذَكَرَ في تعيينِ إحدى الصُّرَّتَيْنِ صحَّته فيما لو أعطاه الفَيْنِ وقال قارَضْتُكَ على أحدهما ثم عَيَّنَّه في المجلسِ وهو ما اعتمده ابنُ المُقَرِّي في بعضِ كُتُبِه ومالَ شيخنا في شرحِ الروضِ إلى فساده قال لِفَسَادِ الصَّيغَةِ ويرُدُّه ما في نُسْخِ شرحِ المنهَجِ المُعْتَمَدَةِ أنه لو عُلِمَ في

وَمُسْلَمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.
وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزَلَ يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِي عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ

المجلس عَيْنِ إِحْدَى الصَّرَتَيْنِ صَحَّ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ وَإِحْدَى الصَّرَتَيْنِ فَالْأَوْجَهُ مَا قَالَ ابْنُ الْمُقْرِي وَضَبَطَ بِخَطِّهِ الصَّرَتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ، (و) كَوْنُهُ (مُسْلَمًا إِلَى الْعَامِلِ) بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ تَسْلِيمَهُ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْمَجْلِسِ بَلْ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ عَدَمُ تَسْلِيمِهِ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ (فَلَا يَجُوزُ بِشَرِطِ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) وَلَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، (و) يُشْتَرَطُ أَيْضًا اسْتِقْلَالُ الْعَامِلِ بِالتَّصَرُّفِ فَحِينَئِذٍ (لَا) يَجُوزُ شَرْطُ (عَمَلِهِ) أَيِ الْمَالِكِ وَمِثْلُهُ غَيْرُهُ (مَعَهُ)؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ مِنْ اسْتِقْلَالِ الْعَامِلِ بِالْعَمَلِ (وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ) أَيِ قَتْنِهِ أَوْ الْمَمْلُوكَةِ مُنْفَعَتَهُ لَهُ الْمَعْلُومُ بِالمُشَاهَدَةِ أَوْ الْوَصْفِ (مَعَهُ) سِوَاءِ أَكَانَ الشَّارِطُ الْعَامِلُ أَمْ الْمَالِكُ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ يَدًا وَلَا تَصَرُّفًا (عَلَى الصَّحِيحِ) كَالْمُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ مَالِهِ فَجَازَ اسْتِبَاعُ بَقِيَّةِ الْمَالِ لِعَلِمِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْحَجَرَ لِلْغُلَامِ أَوْ كَوْنِ بَعْضِ الْمَالِ فِي يَدِهِ فَسَدَ قِطْعًا وَيَجُوزُ شَرْطُ تَفَقُّتِهِ عَلَيْهِ وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا اكْتِفَاءً بِالْعُرْفِ فِي ذَلِكَ أَخَذًا مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي عَامِلِ الْمُسَاقَاةِ، (وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ) وَهِيَ هُنَا الْاسْتِرْبَاحُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا بِالْحِرْفَةِ كَالطَّحْنِ وَالخَبْزِ فَإِنَّ فَاعِلَهَا يُسَمَّى مُحْتَرَفًا لَا تَاجِرًا وَفِي الْجَوَاهِرِ عَنِ الرُّوْيَانِيِّ فِي خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَابْتَغِ بِهَا وَالرَّيْحَ بَيْنَنَا زَيْفَيْنِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِخِلَافِ خُذْهَا وَاعْمَلْ فِيهَا لِاقْتِضَاءِ الْعَمَلِ الْبَيْعِ وَلَا عَكْسِ. ١٥.

وَاعْتَرِضَ بِمَا فِيهَا أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ تَعَرَّضَ فِي الْإِجَابِ لِلشِّرَاءِ دُونَ الْبَيْعِ صَحَّ وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا) وَذَرَعِهَا وَجَعَلِهَا فِي الْوِعَاءِ وَوَزَنَ الْخَفِيفَ وَقَبَضَ الثَّمَنَ وَحَمَلَهُ لِقَضَاءِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ (فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ أَوْ غَزَلَ يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ) أَيِ كُلِّهَا مِنْهَا (فَسَدَ الْقِرَاضُ)؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ رُخْصَةً لِلْحَاجَةِ وَهَذِهِ مُضْبُوطَةٌ بِتَيَسُّرِ الاسْتِجَارِ عَلَيْهَا فَلَمْ تَشْمَلْهَا الرُّخْصَةُ نَعَمْ بَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ جَوَازَ شَرِطِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَيَكُونُ حِظُّهُ التَّصَرُّفَ فَقَطْ وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِقَوْلِ الْقَاضِي لَوْ قَارَضَهُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْحِنْطَةَ وَيُخَزِّنَهَا إِلَى ارْتِفَاعِ السَّعْرِ فَيَبِيعَهَا لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ لَيْسَ حَاصِلًا مِنْ جِهَةِ التَّصَرُّفِ (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِي عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) كَهَذِهِ السَّلْعَةِ (أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ) كَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ (أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ) كَالْبَيْعِ مِنْ زَيْدٍ وَالشِّرَاءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَضْيِيقًا لِمِظَانِ الرَّيْحِ وَيُظْهِرُ فِي الْأَشْخَاصِ الْمُعَيَّنِينَ أَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا بِحَيْثُ تَقْضِي الْعَادَةُ بِالرَّيْحِ مَعَهُمْ لَمْ يَضُرَّ، وَإِلَّا ضَرَّ وَفِي الْحَاوِي يَضُرُّ تَعْيِينَ حَانُوتٍ كَعَرَضٍ مُعَيَّنٍ لَا سَوِيٍّ كَنَوْعٍ عَامٍّ وَلَا يَضُرُّ تَعْيِينَ غَيْرٍ نَادِرٍ لَمْ يَدُمْ كِفَاكِهِ رَطْبِيَّةً، (وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ) نَوْعٍ هُنَا وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْوَكِيلِ بِأَنَّ لِلْعَامِلِ

مُدَّة الْقِرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشُّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرُّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرُّبْحِ لَكَ فِقْرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فِقْرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، وَكَوْنُهُ مَغْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ، أَوْ بَيْنَنَا فَلَا أَصَحَّ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نَصْفَيْنِ

حَظًّا يَحْمِلُهُ عَلَى بَذْلِ الْجَهْدِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ وَلَا بَيَانٌ (مُدَّة الْقِرَاضِ)؛ لِأَنَّ الرُّبْحَ لَيْسَ لَهُ وَقْتُ مَعْلُومٌ وَبِهِ فَارَقَ وَجُوبَ تَعْيِينِهَا فِي الْمُسَاقَاةِ (فَلَوْ ذَكَرَ) لَهُ (مُدَّةً) عَلَى جِهَةِ تَأْقِيتِهِ بِهَا كَسَنَةِ فَسَدٍ مُطْلَقًا سِوَاءَ أَسَكَّتْ أَمْ مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا أَمْ الْبَيْعَ أَمْ الشُّرَاءَ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْمُدَّةَ قَدْ لَا يَرُوجُ فِيهَا شَيْءٌ، وَإِنْ ذَكَرَهَا لَا عَلَى جِهَةِ التَّاقِيتِ (وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا) كَقَوْلِهِ قَارَضْتُكَ عَلَى كَذَا وَلَا تَتَّصَرَّفَ بَعْدَ سَنَةٍ (فَسَدَ) لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ فِيهَا رَاغِبًا فِي شُرَاءٍ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْعَرَضِ (وَإِنْ مَنَعَهُ الشُّرَاءَ بَعْدَهَا) دُونَ الْبَيْعِ بِأَنْ صَرَّحَ لَهُ بِجَوَازِهِ (فَلَا) يَفْسُدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِحُصُولِ الْاِسْتِرْيَاحِ بِالْبَيْعِ الَّذِي لَهُ فِعْلُهُ بَعْدَهَا بِخِلَافِ الْمَنَعِ مِنَ الْبَيْعِ وَيُشْتَرَطُ اتِّسَاعُ تِلْكَ الْمُدَّةِ لِشُرَاءٍ مُرْبِحٍ عَادَةً لَا كَسَاعَةٍ أَمَّا إِذَا سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الرُّوَضَةِ وَأَصْلُهَا الْجُزْمُ بِالْفُسَادِ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ لَكِنْ اخْتَارَ فِي الْمَطْلَبِ الصَّحَّةُ وَهِيَ مَفْهُومُ الْمُتَيْنِ وَأَصْلُهُ وَغَيْرُهُمَا وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْمُدَّةِ يَقْتَضِي مَنَعَ الْبَيْعِ بَعْدَهَا فَاحْتَاجَ لِلتَّصَرُّفِ عَلَى فِعْلِهِ، وَلَمْ يَكْتَفِ فِي ذَلِكَ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ مَنَعِ الشُّرَاءِ عَدَمُ الْمَنَعِ مِنَ الْبَيْعِ وَكَمَا لَا يَجُوزُ تَأْقِيتُهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيلُهُ وَلَا تَنْجِيزُهُ وَتَعْلِيلُ التَّصَرُّفِ لِمُنَافَاتِهِ غَرَضُ الرُّبْحِ وَبِهِ فَارَقَ نَظِيرَهُ فِي الْوَكَالَةِ.

(وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرُّبْحِ) فَيَمْتَنِعُ شَرْطُ بَعْضِهِ لِثَالِثٍ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ فَيَكُونُ قِرَاضًا بَيْنَ اثْنَيْنِ نَعَمْ شَرْطُهُ لِقَرْنِ أَحَدِهِمَا كَشَرْطِهِ لِسَيِّدِهِ (وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) لِتَأْخُذِ الْمَالِكِ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ قِيلَ لَا حَاجَةَ لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ اخْتِصَاصِهِمَا بِهِ أَوْ يُرَدُّ بِمَنَعِ اللَّزُومِ لَاحْتِمَالِ أَنْ يُرَادَ بِاخْتِصَاصِهِمَا بِهِ أَنْ لَا يَخْرُجَ عَنْهُمَا، وَإِنْ اسْتَأْثَرَ بِهِ أَحَدُهُمَا فَتَعَيَّنَ ذِكْرُ الْاِسْتِرَاكِ لِزَوَالِ ذَلِكَ الْإِيهَامِ. (فَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرُّبْحِ لَكَ فِقْرَاضٌ فَاسِدٌ)؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَلَهُ أَجْرَةٌ الْمَثَلُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ طَائِعًا وَمَنْ تَمَّ أَتَجَهَّ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْفُسَادَ وَأَنْ لَا شَيْءَ لَهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ طَائِعٍ حِينَئِذٍ (وَقِيلَ) هُوَ (قِرَاضٌ صَحِيحٌ) نَظَرًا لِلْمَعْنَى (وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فِقْرَاضٌ فَاسِدٌ) لِمَا ذُكِرَ وَلَا أَجْرَةٌ لَهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْفُسَادَ أَيَّ وَأَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ فِي شَيْءٍ.

(وَقِيلَ) هُوَ (إِبْضَاعٌ) نَظَرًا لِلْمَعْنَى أَيْضًا وَالْإِبْضَاعُ بَعَثُ الْمَالِ مَعَ مَنْ يَتَجَرَّلُ لَهُ بِهِ تَبَرُّعًا وَابْتِزَاعًا الْمَالِ الْمَبْعُوثُ وَعُلِمَ مِنْ إِثْبَاتِهِمْ أَجْرَةَ الْمَثَلِ تَارَةً وَنَفِيهَا أُخْرَى صَحَّةُ تَصَرُّفِهِ وَهُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْوَكَالَةِ الْفَاسِدَةِ لِعُمُومِ الْإِذْنِ (وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ) لَمْ يَعْلَمْ أَصْلًا كَأَنَّ (قَالَ) قَارَضْتُكَ (عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ (أَوْ) عَلَى أَنَّ الرُّبْحَ (بَيْنَنَا فَلَا أَصَحَّ الصَّحَّةُ وَيَكُونُ نَصْفَيْنِ)

ولو قال: لي النِّصْفُ فَسَدَ في الأصحَّ، وإن قال: لك النِّصْفُ صَحَّ على الصَّحيح، ولو شَرَطَ لأحدهما عَشْرَةَ أو رِنَجَ صَنِفَ فَسَدَ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ، وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ. وَشَرَطُهَا كَوَكِيلٍ وَمَوْكِلٍ وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحَ لَمْ يَجْزِ فِي الْأَصَحِّ،

كما لو قال هذا بيني وبين فلانٍ إذ المُتَبَادَرُ من ذلك عُرْفًا الْمُنَاصَفَةُ (ولو قال لي النصف) وسكتَ عَمَّا للعاملِ (فسد في الأصح) لانصرافِ الرِّيحِ للمالكِ أصالةً؛ لأنه نَمَاءٌ مَالِهِ دونِ العاملِ فصارَ كُلُّهُ مُخْتَصًّا بالمالكِ (وإن قال لك النصف) وسكتَ عن جانيبه (صحَّ على الصحيح) لانصرافِ ما لم يُشَرَطْ للمالكِ بِمُقْتَضَى الْأَصْلِ المذكورِ وإسنادُ كُلِّ مَا ذُكِرَ للمالكِ مِثَالُ فُلُو صَدَرَ مِنَ الْعَامِلِ شَرَطُ مُسْتَمِيلٍ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ فَكَذَلِكَ كما هو ظاهرٌ (ولو) عَلِمَ لَكِنْ لَا بِالْجَزْئِيَّةِ كَأَنَّ (شَرَطَ لأحدهما عَشْرَةَ) بفتح أوليه (أو رِنَجَ صَنِفَ) كالرقيقِ أو رِنَجَ نِصْفِ الْمَالِ أو رِنَجَ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ تَمَيَّزَ أَمْ لَا (فسد) الْقَرْضُ سواءً أَجْعَلَ الْبَاقِيَ لِلْآخِرِ أَمْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الرِّيحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ ذَلِكَ الصَّنِفِ مِثْلًا فَيَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُفْسِدٌ.

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ الصِّيغَةِ وَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْعَاقِدَيْنِ وَذِكْرِ بَعْضِ أَحْكَامِ الْقِرَاضِ

(يُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْقِرَاضِ أَيْضًا (إِجْبَابٌ) كَقَارَضْتُكَ وَضَارَيْتُكَ وَعَامَلْتُكَ وَخَذْتُ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَتَجَرَّ فِيهَا أَوْ بَعَّ وَاشْتَرَى عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَنَا فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى بَعٍّ أَوْ اشْتَرَى فَسَدَ وَلَا شَيْءَ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَطْمَعًا (وَقَبُولٌ) بَلْفِظِ مُتَّصِلِ كَالْبَيْعِ وَأَرَادَ بِالشَّرْطِ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَانِ (وَقِيلَ يَكْفِي) فِي صِيغَةِ الْأَمْرِ كَخَذْتُ هَذِهِ وَأَتَجَرَّ فِيهَا (الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) كما في الْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ، وَرَدَّ بِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَارَضَةٌ يَخْتَصُّ بِمُعَيَّنٍ فَلَا يُشَبِّهُ ذَيْنِكَ (وَشَرَطُهَا) أَيِ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (كَوَكِيلٍ وَمَوْكِلٍ)؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ كَالْمَوْكِلِ وَالْعَامِلَ كَالْوَكِيلِ فَلَا يَصَحُّ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُحْجُورًا أَوْ عَبْدًا أَوْ ذَنْ لَه فِي التَّجَارَةِ أَوْ الْمَالِكُ مُفْلِسًا أَوْ الْعَامِلُ أَعْمَى وَيَصَحُّ مِنْ وَلِيِّ فِي مَالٍ مُحْجُورٍ لِمَنْ يَجُوزُ إِدَاعُهُ عَنْهُ وَلَهُ أَنْ يَشَرِّطَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ إِنْ لَمْ يَجِدْ كَافِيًا غَيْرَهُ، (وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحَ لَمْ يَجْزِ) أَيِ لَمْ يَجَلَّ وَلَمْ يَصَحَّ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَوْضُوعِ الْقِرَاضِ الْخَارِجِ عَنِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ لَا عَمَلَ لَهُ وَالْآخَرُ عَامِلٌ لَا مَالَ لَهُ فَلَا يَعْدِلُ إِلَى أَنَّ يَعْقِدَهُ عَامِلَانِ أَيْ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْعَامِلَ الْأَوَّلَ وَكَيْلَ عَنِ الْمَالِكِ فَهُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتِمُّ مَعَ بَقَاءِ وَلَايَةِ الْعَامِلِ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الثَّانِي يَصِيرُ كَالنَّائِبِ عَنْهُمَا وَهُوَ خِلَافُ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ كَمَا تَقَرَّرَ بَلْ مَعَ خُرُوجِهِ مِنَ الْبَيْنِ لِمَتَّحُصِّ فِعْلِهِ حِينَئِذٍ لَوْ قُوعِهِ عَنْ جِهَةِ الْوَكَالَةِ وَمَنْ تَمَّ احْتَرَزُوا بِإِشَارِكِهِ عَمَّا إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ لِيَتَسَخَّرَ مِنَ الْبَيْنِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ فَيَصِحُّ.

وبغير إذنه فاسد، فإن تصرف الثاني فتصرف غاصب، فإن اشترى في الذمة وقُلنا بالجديد فالربح للعامل الأول في الأصح، وعليه للثاني أجرته، وقيل هو للثاني وإن اشترى بعين مال القراض فباطل ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً، والاثنان واحداً والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال، وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل والربح للمالك،

قال ابن الرفعة: بشرط أن يكون المال نقداً خالصاً حبيز أي؛ لأنه ابتداء قراض وإذن المالك له في ذلك يتضمن عزله، وإن لم يفعل ما أُذن له فيه على الأوجه (و) مقارضته آخر (بغير إذنه) أي المالك تصرف (فاسد) لما فيه من الافتيات وعبر ثم بلم يجوز وهنا بفاسد فتفتنا ولا يؤثر فيه إفادة الأول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور أن تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تميز الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه؛ لأن هذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التفني لا غير فاستويا حبيز (فإن تصرف الثاني) في المسألة الأولى صح تصرفه مطلقاً فيما يظهر لعموم الإذن والفاسد إنما هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل إن طمعه المالك لزمه أجره مثله، وإلا فلا ولا شيء له على العامل فيما يظهر أيضاً أو في المسألة الثانية (فتصرف غاصب)؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل.

(فإن اشترى في الذمة) للأول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقُلنا بالجديد) المقر في المذهب الظاهر عند من له أدنى إمام به وهو أن الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قرره اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الإحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الأول في الأصح)؛ لأن الثاني تصرف له بإذنه فأشبهه الوكيل (وعليه للثاني أجرته)؛ لأنه لم يعمل مجاناً.

(وقيل هو للثاني) جميعه واختير؛ لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه؛ لأنه شراء فضولي، (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلاً) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساوياً)؛ لأن عقده معهما كعقدين، وإن شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافاً فلما أطال به البلقيني؛ لأنهما بمثابة عامل واحد فلم يناف ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرقاً لم يصح، (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحداً)؛ لأنه كعقدين ويشترط فيما إذا تفاوتتا فيما شرط له أن يعين من له الأكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال)، وإلا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل، (وإذا فسد القراض) وبقي الإذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظراً لبقاء الإذن كما في الوكالة الفاسدة أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك)؛ لأنه نماء ملكه وعليه

وعليه للعامل أجره مثل عمله إلا إذا قال: قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح، ويتصرف العامل محتاطاً لا بعين ولا نسيئة بلا إذن. وله البيع بعرض، وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة، فإن اقتضت الإمساك فلا في الأصح، وللمالك الرد، فإن اختلفا عمل

الخسران أيضاً (وعليه للعامل أجره مثل عمله)، وإن لم يحصل ربح؛ لأنه عمل طامعاً في المسمى ولم يسلم له نعم إن علم الفساد وأنه لا أجر له فلا شيء له كما هو ظاهر نظير ما مر، وكذا إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه؛ لأن الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيئاً (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح)؛ لأنه لم يطمع في شيء نعم إن جهل ذلك بأن ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجره المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل محتاطاً لا بعين) فاجتنب في نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة في) ذلك للغرر ولأنه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا إذن) بخلاف ما إذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا في قدر النسيئة وإطلاقها في البيع ما مر ثم نعم منع الماوردي البيع والشراء سلماً؛ لأنه أكثر غرراً قال فإن أذن له في الشراء سلماً جاز أو البيع سلماً لم يجز؛ لأن الشراء أحظ. ١٥.

وفيه نظر ظاهر ويجب الإشهاد، وإلا ضمن بخلاف الحال؛ لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ومتى أذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب إشهاد. والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد قال الإسنوي أو واجداً ثقة. ١٥.

وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد وقد يوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين، ولو أخر إليهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم.

(وله البيع)، وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض)، ولو بلا إذن؛ لأن الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته أن له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جز ما في الشركة وفارق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض، (وله) قال الإسنوي بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيوئه وليس ضعيفاً خلافاً لمن زعمه ويصح كونه حالاً من ضمير الظرف وزعم أنه إذا تقدم لا يتحمل ضميراً - مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو ﴿وَإِذَا لَمْ يَلِدْ فَسُحْبَةُ ثَنَاهُ﴾ [يس: ٣٧] (مصلحة)، وإن رضي به المالك؛ لأن له حقاً في المال بخلاف الوكيل (فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك فلا) يرده (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد فإن استويا جاز له الرد قطعاً (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى؛ لأنه مالك الأصل ثم إن كان الشراء بالعين رده على البائع ونقص البيع أو في الذمة صرفه للعامل وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل بين أن يسميه في العقد ويصدق البائع وأن لا (فإن اختلفا) أي المالك والعامل في الرد والإمساك أي لاختلافهما في المصلحة (عمل) من جهة الحاكم

بالمصلحة، ولا يُعامل المالك. ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال، ولا من يفتق على المالك بغير إذنه، وكذا زوجه في الأصح. ولو فعل لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى في الذمة، ولا يسافر بالمال بلا إذن، ...

أو المُحكَّم (بالمصلحة) الثابتة عنده؛ لأنَّ كلاً منهما له حقٌّ فإن استوى الإمساك والردُّ فيها رجع لاختيارِ العامل كما يحته ابنُ الرُّفعة لِمَمَكْنِه من شراءِ المعيبِ بقيمته أي فكان جائيه هنا أقوى، (ولا يُعامل المالك) بمالِ القراضِ أي لا يبيعه إياه؛ لأنه يؤدي إلى بيعِ ماله بماله بخلافِ شرايه له منه بعينٍ أو دينٍ فإنه لا محذورَ فيه لِتَضَمُّنِه فسَخِ القراضِ ومن ثمَّ لو اشتراه منه بشرطِ بقاءِ القراضِ بطلَ خلافاً لِمَنْ أَوْهَمَ الصَّحَّةَ مُطْلَقاً، ولو كان له عاملانِ مُستَقِلَّانِ فهل لأحدهما مُعاملةُ الآخرِ وجهانِ وقضيةُ المثني الجوازُ لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهرٌ.

(ولا يشتري للقراض) بغير جنس رأس ماله فإن كان ذهباً ووجد سلعةً تُباعُ بدراهمَ باعَ الذهبَ بدراهمَ ثم اشترى بها السلعةَ ولا ثَمَنَ المثل ما لا يرجو ربحه أي أبداً أو مدةً طويلةً عرفاً بحيث يشقُّ بقاءه إليها فيما يظهر ولا (بأكثر من رأس المال) والربحُ بغيرِ إذنِ المالِ إذ ظاهرُ المثني عودُ بغيرِ إذنه إلى هذه أيضاً وهو مُتَّجِهٌ، وإن قال الأذرعِيُّ: لم أره نصاً وذلك؛ لأنَّ المالك لم يرضَ به فإن فعلَ فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لِكُونِه بعضه أو أقرَّ أو شهدَ ولم يقبلَ بحريته أو مُستولذته وبيعتَ لنحوِ رهنٍ (بغيرِ إذنه)؛ لأنَّ القصدَ الربحُ وهذا تحسراً فإنَّ إذنَ صحَّ ثم إن لم يكن في المالِ ربحٌ عتقَ على المالِ، وكذا إن كان في ربحٍ فاعتق على المالك ويغرمُ نصيبَ العاملِ مِنَ الربحِ، ولو أعتقَ المالكُ عبداً من مالِ القراضِ فكذاك، (وكذا زوجه) أي المالكُ الذكرُ أو الأنثى لا يشتره بغيرِ إذنه (في الأصح) لإضرارِ المالكِ بانفاسخِ نكاحه أما لو اشترى العاملُ مَنْ يعتقُ عليه وزوجه فإن كان بالعينِ ولا ربحَ لم يعتق عليه ولم ينفسخِ النكاحُ، وكذا إن كان في الذمة واشترى للقراضِ (ولو فعل) ما مُنعَ منه من نحوِ الشراءِ بأكثر من رأسِ المالِ وشراءِ بعضِ المالكِ وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى في الذمة) وإن صرحَّ بالسفارةِ لِمَا مرَّ في الوكالةِ أما إذا اشترى بالعينِ فيبطلُ التصرفُ من أصله.

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قُربَ السفرُ وانتفى الخوفُ والمؤنة؛ لأنَّ السفرَ مظنةَ الخطرِ فيضمَّنُ به ويأثمُ ومع ذلك القراضُ باقي بحاله سواء أسافر بعينِ المالِ أو العروضِ التي اشتراها به خلافاً للمأوردي وقد قال الإمامُ لو خلطَ مالُ القراضِ بماله ضَمِنَ ولم ينْعَزَلْ ثم إذا باعَ فيما سافرَ إليه وهو أكثرُ قيمةً مما سافرَ منه أو استويا صحَّ البيعُ للقراضِ أو أقلُّ قيمةً بما لا يُتَغَابَنُ به لم يصحَّ أما بالإذنِ فيجوزُ نعم لا يستفيدُ ركوبُ البحرِ إلا بالنصِّ عليه أو الإذنِ في بَلَدٍ لا يسلكُ إليها إلا فيه والحقُّ به الأذرعِيُّ الأتھارُ إذا زادَ خطرها على خطَرِ البرِّ ثم إن عيَّنَ له بَلَدًا فلذلك، وإلا تعيَّنَ ما اعتادَ أهلُ بَلَدٍ القراضِ السفرَ إليه منه.

ولا يُنفقُ منه على نفسه حَضْرًا، وكذا سَفَرًا في الأَظْهَرِ، وعليه فَعَلُ ما يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوبِ وَوزْنِ الخَفِيفِ كَذَهَبٍ ومِسْكِ لا الأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ، ونَحْوَهُ، وما لا يَلْزُمُهُ له الاستِثْجَارُ عليه، والأَظْهَرُ أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرُّبْحِ بِالقِسْمَةِ لا بِالظُّهُورِ، وثِمَارُ الشَّجَرِ والنَّتَاجِ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ والمَهْرُ الحاصِلَةُ من مالِ القِرَاضِ يَفُوزُ بها المَالِكُ،

(ولا يُنفقُ) العَامِلُ وأَرَادَ بالنَّفَقَةِ ما يَعمُ سائرَ المُوْنِ (منه) أي من مالِ القِرَاضِ (على نفسه حَضْرًا) عَمَلًا بِالْعَرَفِ فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ فَسَدَ، (وكذا سَفَرًا) فِي الأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ قَدْ تَسْتَعْرِقُ الرُّبْحَ وَزِيَادَةً (وعليه فَعَلُ ما يُعْتَادُ) عِنْدَ التَّجَارِ فَعَلُ التَّاجِرِ لَهُ بِنَفْسِهِ (كَطَيِّ الثَّوبِ وَوزْنِ الخَفِيفِ)، وَإِنْ لَمْ يُعْتَدَ فَرَفَعَهُ مُتَعَيَّنٌ (كَذَهَبٍ وَمِسْكِ) لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِهِ (لا الأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ وَزْنُهَا (ونَحْوَهُ) بِالرَّفْعِ بَضْطِلُهُ أَيْ نَحْوُ وَزْنِهَا كَنَقْلِهَا مِنَ الْخَانِ إِلَى الدُّكَّانِ لِتَعَارُفِ الاستِثْجَارِ لِذَلِكَ وَيَصِحُّ جَرُّ ما بَعْدَ (لا) عَطْفًا عَلَى الخَفِيفِ وَعَلَى هَذَا رَفَعُ نَحْوِهِ أَوَّلَى أَيْضًا، وَإِلَّا أَوْهَمَ عَطْفُهُ عَلَى الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ وَهُوَ فَاسِدٌ إِذْ لَا نَحْوَ لَهَا (وما لا يَلْزُمُهُ) مِنَ الْعَمَلِ (له الاستِثْجَارُ عَلَيْهِ) مِنْ مَالِ القِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَتَّةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا، وَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ وَمَا يَلْزُمُهُ عَمَلُهُ إِنْ اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ تَكُونُ الْأَجْرَةُ مِنْ مَالِهِ وَمَا يَأْخُذُهُ الرِّصْدِيُّ وَالْمَكَّاسُ يُحْسَبُ مِنْ مَالِ القِرَاضِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

(تنبيه) قَدْ يُقَالُ فِي كَلَامِهِ تَكَرَّرَ فَإِنْ مَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ وَعَلَيْهِ إلَخَ يُفِيدُهُ قَوْلُهُ السَّابِقُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ ذَكَرَهُ هُنَا لِلتَّصْرِيحِ بِاللُّزُومِ وَلَيَّانَ أَنَّهُ لَا يَسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ القِرَاضِ الْمَعْلُومِ مِنْهُ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ وَهَذَا لَا يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ لِحَوَازِ أَخِذِ الْأَجْرَةِ فِي مُقَابَلَةِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ كَتَعْلِيمِ الْفَاتِحَةِ وَأَيْضًا بَيَّنَّ بِهَذَا أَنَّ التَّوَابِعَ مِنْهَا مَا يُعْتَادُ وَغَيْرُهُ وَأَنَّ كِلَيْهِمَا إِذَا خَفَّ عَلَيْهِ فِيهِ فَايِدَةٌ لَا تُعْرَفُ مِنْ ذَلِكَ لِإِبْهَامِهِ أَنَّ التَّوَابِعَ هِيَ الْمُعْتَادَةُ فَقَطْ.

(والأَظْهَرُ أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرُّبْحِ بِالقِسْمَةِ لا بِالظُّهُورِ) إِذْ لَوْ مَلَكَ بِهِ لَشَارَكَ فِي الْمَالِ فَيَكُونُ النِّقْصُ الْحَادِثُ بَعْدَ ذَلِكَ مُحْسُوبًا عَلَيْهِمَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الرُّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ وَبِهِ فَارَقَ مِلْكُ عَامِلِ الْمُسَافَةِ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرِ بِالظُّهُورِ لِتَعَيُّنِهِ خَارِجًا فَلَمْ يَنْجَبِرْ بِهِ نَقْصُ النُّخْلِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ بِالظُّهُورِ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ فَيُورَثُ عَنْهُ وَيَتَقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ وَيَصِحُّ إِعْرَاضُهُ عَنْهُ وَيُعْرَمُهُ الْمَالِكُ بِإِثْلَافِهِ لِلْمَالِ أَوْ اسْتِرْدَائِهِ وَمَعَ مِلْكِهِ بِالقِسْمَةِ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ إِلَّا إِذَا وَقَعَتْ بَعْدَ الْفَسْخِ وَالنِّضْوِضِ الْآتِي وَإِلَّا جُبِرَ بِهِ خُسْرَانٌ حَدَثَ بَعْدَهَا وَيَسْتَقِرُّ نَصِيْبُهُ أَيْضًا بِنِضْوِضِ الْمَالِ مَعَ ارْتِفَاعِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ وَلَا تَرِدُ هَذِهِ عَلَى الْمُثْنِ خِلَافًا لِمَنْ رَعَمَهُ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي مُجَرَّدِ الْمِلْكِ الَّذِي وَقَعَ الْخِلَافُ فِي حُصُولِهِ بِمَاذَا وَمَرَّ آخِرَ زَكَاةِ التَّجَارَةِ حُكْمُ زَكَاةِ مَالِ القِرَاضِ.

(وثِمَارُ الشَّجَرِ والنَّتَاجِ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ والمَهْرُ) عَلَى مَنْ وَطِئَ أَمَةً لِلْقِرَاضِ بِشَبْهَةِ مِنْهَا وَلَوْ الْعَامِلَ وَسَائِرَ الزَّوَائِدِ الْعَيْنِيَّةِ (الحاصِلَةُ) بِالرَّفْعِ (من مَالِ القِرَاضِ) بِغَيْرِ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ (بِفُوزِهَا الْمَالِكُ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التَّجَارَةِ وَخَرَجَ بِالحاصِلَةِ مِنْ ذَلِكَ الظَّاهِرُ فِي حُدُوثِهَا مِنْهُ مَا لَوْ اشْتَرَى حَيَوَانًا

وقيل مال قراض. والتقصص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به، وكذا لو تلف بعضه بأفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العايل في الأصح وإن تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الأصح.

فصل

لكل فسخته ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه انفسخ. ويلزم العايل الاستيفاء

حايلاً أو شجراً عليه ثمر لم يؤبر فإن الأوجه أن الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض)؛ لأنها بسبب شراء العايل لأصلها ولا يؤيده ما مر في زكاة التجارة أن الثمرة والنتاج مال تجارة؛ لأن المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذا كذلك وهنا كونه بحذق العايل وهذا ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حاد (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به)؛ لأنه المتعارف، (وكذا لو تلف بعضه بأفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعد أخذ بدله (بعد تصرف العايل في الأصح)؛ لأنه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه إن ظهر في المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فإن القراض يرتفع ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العايل ويقبض المالك منه بدله ثم يردّه إليه كما بحثناه وسبقهما إليه المتولي وقال الإمام يرتفع مطلقاً وعليه ففارق الأجنبي بأن للعايل الفسخ فجعل إثلاقه فسخاً كالمالك بخلاف الأجنبي وفيما إذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقاً ويستقر عليه نصيب العايل (وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال في الأصح) ولا يجبر به؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العايل

(لكل) من المالك والعايل (فسخه) متى شاء، ولو في غيبة الآخر؛ لأنه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تصرف أي حيث لا غرض فيما يظهر أخذاً مما يأتي في الإنكار واسترجاعه المال فإن استرجع بعضه ففيما استرجعه وإنكاره له حيث لا غرض، وإلا فلا كالوكالة، وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه انفسخ) نظير ما مر في الشركة وللعايل البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه وليس لوارث عايل مات إلا بإذن المالك وكان الفرق أن بيع العايل واستيفاء من لوائيم عقده فلم يمتعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما إذا رُجي فيه ظهور ربح أخذاً مما يأتي (ويلزم العايل)، وإن لم يكن ربح (الاستيفاء) لذيون التجارة أي لرأس المال منها فقط كما اعتمده الإسني وغيره لتصريحهم في العروض بأنه لا يلزمه إلا تنفيض رأس المال فقط مع قياسهم مسألة

إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا، وَقِيلَ لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِنَحًا. وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِنَحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِنَحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِنَحًا، وَرَأْسُ مَالٍ مِثَالُهُ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةِ وَالرِنَحِ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِنَحُ شُدُسُ الْمَالِ فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ شُدُسَهُ مِنَ الرِنَحِ فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

الدين عليها لكن اعتمد ابن الرِّفْعَةِ ما اقتضاه المثلن كالروضة وأصلها أنه يلزمه استيفاء الرِنَحِ أيضًا وتبعه السبكي وقرق بين هذا والتنضيض بأن القراض مُسْتَلَزَمٌ لِشِرَاءِ الْعُرُوضِ وَالْمَالِيَّةُ فِيهِ مُحَقَّقَةٌ لِكُونِهِ حَاصِلًا بِيَدِهِ فَانْتَفَى بِتَنْضِيضِ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ فَقَطْ (إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا) أَوْ انْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الدِّينَ نَاقِصٌ وَقَدْ أَخَذَ مِنْهُ مِلْكًا تَامًا فَلْيَزِدْ كَمَا أَخَذَ (وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ) مَا بِيَدِهِ عِنْدَ الْفَسْخِ (عَرْضًا) أَوْ نَقْدًا غَيْرَ صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ أَيْ بِيَعَهُ بِالنَّاضِ وَهُوَ نَقْدُ الْبَلَدِ الْمَوَافِقُ لِرَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ، وَإِلَّا بَاعَ بِالْأَعْبِطِ مِنْهُ وَمِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ حَصَلَ بِهِ جِنْسُهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ اسْتِيفَاءُ مَا دُكِرَ وَتَنْضِيضُهُ إِنْ طَلَبَهُ الْمَالِكُ أَوْ كَانَ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَحَظُّهُ فِي ذَلِكَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ الْمَالِكِ إِنْ تَوَقَّعَ رِنَحًا بِظُهُورِ رَاغِبٍ مَا لَمْ يَقُلْ لَهُ نَقْتِسِمَ بِتَقْوِيمِ عَدْلَيْنِ أَوْ أُعْطِيَكَ نَصِيبَكَ مِنَ الرِنَحِ نَاضًا وَلَمْ يَزِدْ رَاغِبٌ وَخَرَجَ بِرَأْسِ الْمَالِ الرِنَحُ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا فَلَا يُكَلِّفُ أَحَدُهُمَا بِيَعَهُ نَعَمْ إِنْ تَوَقَّفَ تَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ عَلَيْهِ بِأَنْ كَانَ بِيَعُ بَعْضَهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهُ كَعَبْدٍ وَجَبَ بَيْعُ الْكُلِّ كَمَا بَحَثَهُ فِي الْمَطْلَبِ.

(وقيل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن رِنَحًا)؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْسُنُ تَكْلِيفُهُ الْعَمَلَ إِلَّا لِفَائِدَةٍ لَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ وَطَّنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ مُطْلَقًا، (ولو استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور رِنَحٍ وخسرانٍ رجع رأس المال إلى الباقي)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ فِي يَدِهِ غَيْرُهُ (وإن استرد المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحًا بالإشاعة أو أطلقًا (بعد الرِنَحِ فالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِنَحًا ورأس مالٍ) على النسبة الحاصلة من مجموع الرِنَحِ والأصل؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا خَصَّهُ مِنَ الرِنَحِ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْمَالِكِ فِيهِ وَلَا يَسْقُطُ بِخُسْرِ وَقَعْ بَعْدَهُ (مثاله رأس المال مائة والرِنَحِ عشرون واسترد عشرين فالرِنَحِ شُدُسُ الْمَالِ) وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا (فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ شُدُسَهُ مِنَ الرِنَحِ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ (فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ) لَهُ (منه) وَهُوَ وَاحِدٌ وَثُلُثَانِ إِنْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ الرِنَحِ (وباقية من رأس المال) فلو عاد ما في يده إلى ثَمَانِينَ لَمْ يَسْقُطْ نَصِيبُ الْعَامِلِ بَلْ يَأْخُذُ مِنْهَا وَاحِدًا وَثُلُثَيْنِ وَيُرَدُّ الْبَاقِي. وَاسْتَشْكَلَ الْإِسْنَوِيُّ كَابِنَ الرِّفْعَةِ اسْتِقْلَالَهُ بِأَخْذِ ذَلِكَ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ شُيُوعِ الْمُسْتَرَدِّ بَقَاءَ نَصِيبِهِ فِيهِ إِنْ بَقِيَ وَإِلَّا فَفِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ إِلَّا بِنَحْوِ رَهْنٍ وَلَمْ يَوْجَدْ حَتَّى لَوْ أَفْلَسَ الْمَالِكُ لَمْ يَتَقَدَّمْ بِهِ الْعَامِلُ بَلْ يُضَارِبُ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمَالِكَ لَمَّا تَسَلَّطَ بِاسْتِرْدَادٍ مَا عَلِمَ لِلْعَامِلِ فِيهِ جِزَاءٌ مُكَّنَ الْعَامِلُ مِنَ الْاسْتِقْلَالِ بِأَخْذِ مِثْلِهِ لِيَتَكَاوَأَ عَلَى أَنَّ مَا فِي يَدِهِ لَمَّا كَانَ فِي تَصَرُّفِهِ كَانَ لَهُ بِهِ نَوْعٌ تَعَلَّقَ بِشِبْهِ الرَهْنِ

وإن استردَّ بعد الخُسرانِ فالخُسرانُ موزَّعٌ على المُستردِّ والباقي فلا يلزمُ جبرُ حصَّةِ المُستردِّ لو ربحَ بعد ذلك، مثاله المالُ مائةٌ والخُسرانُ عشرونَ ثم استردَّ عشرينَ فزُبغَ العِشرينَ حصَّةُ المُستردِّ، ويعودُ رأسُ المالِ إلى خمسةٍ وسبعينَ، ويُصدَّقُ العايلُ بيمينه في قوله لم أربحْ، أو لم أربحْ إلَّا كذا، أو اشتريتُ هذا للقراضِ أو لي، أو لم تنهني عن شراءِ كذا، وفي قدرِ رأسِ المالِ، ودَعوى التَّلَفِ،

فَمَكَّنَ من أَخِذِهِ حَقَّهُ منه وخرج بقولي بغيرِ رضا العايلِ إلى آخِرِهِ ما لو استردَّ برضاهُ فإنَّ قَصْدَ الأخِذِ من رأسِ المالِ اختَصَّ به أو مِنَ الرِّبْحِ اختَصَّ به وحينئِذٍ يملكُ العايلُ ممَّا في يده قدرَ حصَّته على الإشاعةِ فإنَّ لم يقصِدْ أحدُ ذَيْنِكَ حُمْلَ على الإشاعةِ كما عَلِمَ ممَّا مرَّ وَرَجَّحَ في المَطْلَبِ أنَّ نَصِيبَ العايلِ حينئِذٍ قَرْضٌ للمالِكِ لا هِبَةٌ .

(وإن استردَّ بعد الخُسرانِ فالخُسرانُ موزَّعٌ على المُستردِّ والباقي فلا يلزمُ جبرُ حصَّةِ المُستردِّ لو ربحَ بعد ذلك، مثاله المالُ مائةٌ والخُسرانُ عشرونَ ثم استردَّ عشرينَ فزُبغَ العشرينَ حصَّةُ المُستردِّ ويعودُ رأسُ المالِ إلى خمسةٍ وسبعينَ)؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وُزَّعَ على الثمانينِ خَصَّ كُلَّ عِشرينَ خمسةً فالعِشرونَ المُستردةُ حصَّتها خمسةٌ فيبقى ما ذُكِرَ فلو ربحَ بعد قِسْمِ بينهما على ما شَرَطاهُ، (ويُصدَّقُ العايلُ بيمينه في قوله لم أربحْ) شيئاً أصلاً (أو لم أربحْ إلَّا كذا) عَمَلًا بالأصلِ فيهما، ولو قال ربحتُ كذا ثم قال غَلِطْتُ في الحِسابِ أو كَذَبْتُ لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ لَغيرِهِ فلم يُقْبَلْ رُجوعُهُ عنه نعم له تحليفُ المالِكِ، وإنَّ لم يذْكرْ شُبْهَةً وَيُقْبَلْ قوله بعدُ خَسِرْتُ إنَّ احْتِمَلَ كَأَنَّ عَرَضَ كَسَادَ (أو اشتريتُ هذا للقراضِ أو لي) والعقدُ في الذِّمَّةِ؛ لأنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ أَمَّا لو كان الشُّراءُ بَعَيْنِ مالِ القراضِ فَإِنَّهُ يَقَعُ للقراضِ، وإنَّ نوى نفسه كما قاله الإمامُ وَجَزَمَ به في المَطْلَبِ، وعليه فَتُسَمَّعُ بَيِّنَةُ المالِكِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمالِ القراضِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ مع الشُّراءِ بالعينِ لا يَنْظَرُ إلى قَصْدِهِ وهو أحدُ وَجْهَيْنِ في الرافعيِّ من غيرِ ترجيحٍ وَرَجَّحَ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ مُقَابِلَهُ؛ لأنَّهُ قد يَشْتَرِي به لِنَفْسِهِ مُتَعَدِّيًا فلا يَصِحُّ البَيْعُ، وقد يُجْمَعُ بِحَمْلٍ ما قاله الإمامُ على ما إذا نوى نفسه ولم يَنْفِخِ القراضُ ومُقَابِلَهُ على ما إذا فُسِّخَ وحينئِذٍ فالذي يُتَّجَعُ سَماعُ بَيِّنَةِ المالِكِ ثم يَسأَلُ العايلُ فَإِنَّ قال فَسَّخْتُ حُكْمَ بَفْسَادِ الشُّراءِ، وإلا فلا (أو لم تنهني عن شراءِ كذا) سواءً أَطْلَقَ الإِذْنَ له ثم ادَّعى النِّهْيَ مُطْلَقًا أو عن شيءٍ مَخْصُوصٍ أم أَذِنَ له في شيءٍ مُعَيَّنٍ ثم ادَّعى أَنَّهُ نَهاه عنه وتَصَوُّرُهُ بالثاني قاصِرٌ بل ظاهِرٌ كَلَامُهُم أَنَّهُما لو اختلفا في عقدِ القراضِ هل اشْتَمَلَ على النِّهْيِ عن كذا ممَّا لا يُفْسِدُ شرطُهُ صُدِّقَ العايلُ أيضًا ويشْهَدُ له تعليلُهُم بأنَّ الأصلَ عَدَمُ النِّهْيِ .

(و) يُصَدَّقُ العايلُ بيمينه أيضًا (في) جِنْسٍ أو (قدرِ رأسِ المالِ)، وإنَّ كان هناك رِبْحٌ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ دَفْعِ زِيَادَةِ إِلَيْهِ (و) (في) (دَعوى التَّلَفِ) على التَّفْصِيلِ الآتِي في الوديعِ؛ لأنَّهُ أَمِينٌ مِثْلُهُ ومن ثَمَّ ضَمِنَ بما يَضْمَنُ به كَأَنَّ خَلَطَ مالَ القراضِ بما لا يَتَمَيَّزُ به ومع ضَمَانِهِ لا يَنْزِلُ كما مرَّ فَيُقْسَمُ الرِّبْحُ

وكذا دَعَوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالُفًا، وَلَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلِ.

على قدر المالين نعم نَصَّ في البَوَيْطِيِّ واعتمده جمع مُتَقَدِّمُونَ أنه لو أَخَذَ مَا لَا يُمَكِّنُهُ الْقِيَامُ بِهِ فَتَلَفَ بَعْضُهُ ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ بِأَخْذِهِ وَطُرِدَ فِي الْوَكِيلِ وَالْوَدِيعِ وَالْوَصِيِّ وَلَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ بَعْدَ التَّلَفِ أَنَّهُ قَرْضٌ وَالْعَامِلُ أَنَّهُ قِرَاضٌ حَلَفَ الْعَامِلُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ كَالْبَغَوِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَخَالَفَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ فَرَجَّحَ تَصْدِيقَ الْمَالِكِ وَتَبِعَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ بِحُمُلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ التَّلَفُ قَبْلَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُمَا حِينَئِذٍ اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي شُغْلِ الذَّمِّ وَالْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا وَحُمِلَ الثَّانِي عَلَى مَا إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ الْغَيْرِ أَنَّهُ يُضْمَنُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ خِلَافُهُ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ أَمَّا قَبْلَ التَّلَفِ فَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْإِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ وَحِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُمَا وَلَا يُنَافِي مَا هُنَا مَا مَرَّ آخِرَ الْعَارِيَةِ مِنْ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ فِي الْإِجَارَةِ دُونَ الْإِخْذِ فِي الْعَارِيَةِ لِاتِّفَاقِهِمَا ثُمَّ عَلَى بَقَاءِ مِلْكِ الْمَالِكِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي أَنَّ انْتِفَاعَهُ مضمونٌ وَالْأَصْلُ فِي الْانْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ الضَّمَانُ وَلَوْ أَقَامَا فِي مَسْأَلَةِ الْقَرْضِ وَالْقِرَاضِ يَتَّبِعِينَ قُدَمَتْ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ عَلَى أَحَدٍ وَجِهَيْنِ رَجَحَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَى الْآخِذِ وَقَالَ بَعْضُهُمُ الْحَقُّ التَّعَارُضُ أَيَّ فَيَأْتِي مَا مَرَّ عِنْدَ الْبَيِّنَةِ ، وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ قِرَاضًا وَالْآخِذُ قَرْضًا صُدِّقَ الْآخِذُ كَمَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَتَرْتَّبَتْ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْقَرْضِ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَقَالَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْقَرْضِ وَالْقِرَاضِ أَوْ الْغَصْبِ وَالْأَمَانَةِ صُدِّقَ الْمَالِكُ قَالَ الْبَغَوِيُّ ، وَلَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ الْقَرْضَ وَالْآخِذُ الْوَدِيعَةَ صُدِّقَ الْآخِذُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَخَالَفَهُ فِي الْأَنْوَارِ فَقَالَ فِي الدَّعَاوَى فِيمَا لَوْ أَبْدَلَهُ الْوَدِيعَةَ بِالْوَكَالَةِ صُدِّقَ الْمَالِكُ وَالْوَكَالَةُ الْوَدِيعَةُ مُتَّحِدَانِ ؛ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ تَوَكِيلٌ وَالْأَوْجَهُ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ ثُمَّ رَأَيْتُ أَبَا زُرْعَةَ بَحَثَهُ وَكَانَهُ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ انْتِقَالِ الْمِلْكِ عَنِ الدَّافِعِ وَعَدَمُ الصَّبْغَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ الْمُشْتَرِطَةُ فِي الْقَرْضِ دُونَ الْوَدِيعَةِ ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِمَا مَرَّ أَوَّلَ الْقَرْضِ أَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْبَدَلِ صُدِّقَ الْآخِذُ وَيَقُولُ الرُّوضَةُ لَوْ بَعَثَ لَبِيتَ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ بَعَثْتُهُ بِعَوَضٍ صُدِّقَ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ أَوْلَى وَإِنَّمَا صُدِّقَ مُطْعِمٌ مُضْطَرٌّ فِي أَنَّهُ بِعَوَضٍ حَمْلًا لِلنَّاسِ عَلَى هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ الْعَظِيمَةِ وَإِنْقَاءِ الثُّفُوسِ وَأَيْضًا الْأَصْلُ هُنَا عَدَمُ انْتِقَالِ الْمِلْكِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ ، (وَكَذَا) يُصَدَّقُ فِي (دَعَوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ) كَالْوَكِيلِ بِجُعَلٍ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَةِ الْمَالِكِ ، وَانْتِفَاعُهُ هُوَ لَيْسَ بِهَا بَلْ بِالْعَمَلِ فِيهَا وَبِهِ فَارَقَ الْمُرْتَهَنَ وَالْمُسْتَأْجَرَ ، وَلَوْ ادَّعَى تَلَفًا أَوْ رَدًّا ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدَهُمَا وَأَمَكَّنَ قِيلَ كَمَا لَوْ ادَّعَى الرِّبْحَ ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ثُمَّ قَالَ خَسِرْتُ وَأَمَكَّنَ (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ) لَهُ أَهْوَاؤُ النِّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ مَثَلًا (تَحَالُفًا) لِاخْتِلَافِهِمَا فِي عَوَضِ الْعَقْدِ مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى صِحَّتِهِ فَاشْبَهَا اخْتِلَافَ الْمُتَبَايَعِينَ (وَلَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ) لِيَتَعَذَّرَ رُجُوعُ عَمَلِهِ إِلَيْهِ فَوَجَبَ لَهُ قِيَمَتُهُ وَهُوَ أَجْرُهُ مِثْلُهُ وَلِلْمَالِكِ الرِّبْحُ كُلُّهُ وَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ هُنَا بِالتَّحَالُفِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المساقاة

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرُوفِ، وَلِصَبِيِّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ. وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ، وَجَوَزُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب المساقاة)

هي مُعَامَلَةٌ عَلَى تَعَهُدِ شَجَرٍ بجزءٍ من ثَمَرته من السَّقْفِي الذي هو أهمُّ أعمالِها والأصلُّ فيها قبل الإجماع «مُعَامَلَتُهُ ﷺ يَهُودٌ خَيَّبَرٌ عَلَى نَخْلِهَا وَأَرْضِهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» رواه الشَّيْخَانُ وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَيْهَا وَالْإِجَارَةُ فِيهَا ضَرَرٌ بِتَغْرِيمِ الْمَالِكِ حَالاً مَعَ أَنَّهُ قَدْ لَا يَطْلُعُ شَيْءٌ، وَقَدْ يَتَهَاوَنُ الْأَجِيرُ فِي الْعَمَلِ لِأَخْذِهِ الْأَجْرَةَ وَبِالْعَبْدِ ابْنِ الْمُثَنِّدِ فِي رَدِّ مُخَالَفَةِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا وَمَنْ ثَمَّ خَالَفَهُ صَاحِبَاهُ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُعَامَلَةَ مَعَ الْكُفَّارِ تَحْتَمِلُ الْجَهَالَاتِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ أَهْلَ خَيَّبَرٍ كَانُوا مُسْتَأْمِنِينَ وَأَرْكَانُهَا سِتَّةٌ عَاقِدَانِ وَمَوْرِدٌ وَعَمَلٌ وَثَمَرٌ وَصِيغَةٌ وَكُلُّهَا مَعَ شُرُوطِهَا تُعَلَّمُ مِنْ كَلَامِهِ.

(تَصِحُّ مِنْ) مَالِكٍ وَعَامِلٍ (جَائِزِ التَّصْرُوفِ) وَهُوَ الرِّشِيدُ الْمُخْتَارُ دُونَ غَيْرِهِ كَالْقِرَاضِ (و) تَصِحُّ (لِصَبِيِّ وَمَجْنُونٍ) وَسَفِيهِ مِنْ وَلِيِّهِمْ (بِالْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمْ عِنْدَ الْمَصْلَحَةِ لِلْإِجَارَةِ إِلَى ذَلِكَ وَلِيَّتِ الْمَالِ مِنَ الْإِمَامِ وَلِلْوَقْفِ مِنْ نَاطِرِهِ، وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِصِحَّةِ إِجَارِ الْوَلِيِّ لِبَيَاضِ أَرْضٍ مَوْلِيَهُ بِأَجْرَةٍ هِيَ مِقْدَارُ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ وَقِيَمَةِ الثَّمَرِ ثُمَّ مُسَاقَاةُ الْمُسْتَأْجِرِ بِسَهْمٍ لِلْمَوْلَى مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُعَدَّ ذَلِكَ عُرْفاً غَبْنًا فَاحِشًا فِي عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ بِسَبَبِ انْضِمَامِهِ لِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وَكَوْنُهُ نَقْصًا مُجْبُورًا بِزِيَادَةِ الْأَجْرَةِ الْمَوْثُوقِ بِهَا وَرَدَّهُ الْبُلْقِينِيُّ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُمَا صِفَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ فَلَا تَنْجِبُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى وَبِهِ يَنْدَفِعُ اسْتِشْهَادُ الزَّرْكَشِيِّ لَهُ بِأَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَجَدَ مَا اشْتَرَاهُ لِلْمَوْلَى مَعِيًّا وَالْغَبْطَةُ فِي إِيقَاتِهِ أَبْقَاهُ، وَلَوْ بَلَأَ أَرْضَ لَكِنْ انْتَصَرَ لَهُ أَبُو زُرْعَةَ بَعْدَ اعْتِمَادِهِ لَهُ بِأَنَّهُ مَا زَالَ يَرَى عُذُولَ النَّظَارِ وَالْقَضَاءُ الْفُقَهَاءُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ وَيَحْكُمُونَ بِهِ وَيَأْنَهُمْ اغْتَفَرُوا الْغَبْنَ فِي أَحَدِ الْعَقْدَيْنِ لِاسْتِدْرَاكِهِ فِي الْآخَرِ لِتَعَيُّنِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ الْمُتَرَتِّبُ عَلَى تَرْكِهَا ضَيَاعُ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ، (وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ) لِلتَّصَدُّقِ فِي النَّخْلِ وَالْحَقِّ بِهِ الْعِنَبُ بِجَمَاعٍ وَجُوبِ الزَّكَاةِ وَإِمَّا كَانِ الْخَرْصُ وَتَجْوِيزُ صَاحِبِ الْخِصَالِ لَهَا عَلَى فُحُولِ النَّخْلِ مَقْصُودَةٌ مُنْظَرٌ فِيهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ وَبِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى اخْتِيَارِهِ لِلْقَدِيمِ فِي قَوْلِهِ (وَجَوَزُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ) لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ وَلِغُمُومِ الْحَاجَةِ وَاخْتِيَارِ الْجَدِيدِ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ فَتَخْتَصُّ بِمَوْرِدِهَا وَعَلَيْهِ يَمْتَنِعُ فِي الْمُثْقَلِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَتَصِحُّ عَلَى أَشْجَارٍ مُثْمِرَةٍ تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَشَرَطَ بَعْضُهُمْ تَعَدُّ إِفْرَادِهَا بِالسَّقْفِيِّ

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذَرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمَزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذَرُ مِنَ الْمَالِكِ. فَلَوْ كَانَ بَيْنَ التَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى التَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُشْرِ إِفْرَادِ التَّخْلِ بِالسَّقْفِي، وَالْبَيَاضُ بِالْعِمَارَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ،

نظيرَ الْمَزَارَعَةِ عَلَيْهِ فَيَأْتِي هُنَا جَمِيعُ مَا يَأْتِي تَمَّ مِنْ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَمَا بَعْدَهُ وَيُشْتَرَطُ رُؤْيُ الْمُسَاقِي عَلَيْهِ وَتَعْيِينُهُ فَلَا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مَرْتَبِيٍّ وَلَا عَلَى مُبْتَهَمٍ كَأَحَدِ الْحَدِيقَتَيْنِ وَلَا يَأْتِي فِيهِ خِلَافٌ إِحْدَى الصَّوَرَتَيْنِ السَّابِقُ لِلزُّومِ الْمُسَاقَاةِ.

(وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ) قِيلَ بِاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ (وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ) أَيِ الْمُعَامَلَةِ عَلَيْهَا كَمَا بِأَصْلِهِ وَعَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ وَأَشَارَ إِلَيْهِ هُنَا بِقَوْلِهِ وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ (بِبَعْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذَرُ مِنَ الْعَامِلِ وَلَا الْمَزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ وَالْبَذَرُ مِنَ الْمَالِكِ) لِلتَّنْهِيِ الصَّحِيحِ عَنْهُمَا وَلِسُهُوْلَةِ تَحْصِيلِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ بِالْإِجَارَةِ وَاخْتَارَ جَمْعُ جَوَازِهِمَا وَتَأَوَّلُوا الْأَحَادِيثَ عَلَى مَا إِذَا شُرِطَ لِوَاحِدِ زَرْعٍ قِطْعَةً مُعَيَّنَةً وَإِلَّا أُخْرَى وَاسْتَدَلُّوا بِعَمَلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَبُرُودُهَا بِأَنَّهَا وَقَائِعٌ فِعْلِيَّةٌ مُحْتَمَلَةٌ فِي الْمَزَارَعَةِ لِكُونِهَا تَبَعًا وَفِيهَا فِي الْمُخَابَرَةِ لِكُونِهَا بِإِحْدَى الطَّرِيقِ الْآتِيَةِ وَمَنْ زَارَعَ عَلَى أَرْضٍ بِجِزءٍ مِنَ الْغَلَّةِ فَعَطَّلَ بَعْضُهَا لَزِمَهُ أَجْرُهُ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ، لَكِنْ غَلَطَ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ فِيهِ الْبَحْرُ التَّصْرِيحُ بِمَا أَفْتَى بِهِ لَكِنْ فِي الْمُخَابَرَةِ فَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَيْهِ. وَصَرَّحَ السَّبْكِ بِأَنَّ الْفَلَاحَ لَوْ تَرَكَ السَّقْفِيَّ مَعَ صِحَّةِ الْمُعَامَلَةِ حَتَّى فَسَدَ الزَّرْعُ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ (فَلَوْ كَانَ بَيْنَ التَّخْلِ) أَوْ الْعِنَبِ (بَيَاضٌ) أَيِ أَرْضٍ لَا زَرْعَ فِيهَا وَلَا شَجَرَ (صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى التَّخْلِ) أَوْ الْعِنَبِ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَعَلَيْهِ حُمِلَ مَا مَرَّ مِنْ مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَبِيرٍ عَلَى شَطْرِ الشَّعْرِ وَالزَّرْعِ (بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ) أَيِ أَنْ لَا يَكُونَ مَنْ سَاقَاهُ غَيْرَ مَنْ زَارَعَهُ وَإِنْ تَعَدَّدَ؛ لِأَنَّ إِفْرَادَهَا بِعَامِلٍ يُخْرِجُهَا عَنِ التَّبَعِيَّةِ (وَعُسْرٌ) هُوَ عَلَى بَابِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ خِلَافًا لِجَمْعِ بَلْ قَوْلُهُمُ الْآتِي وَإِنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ صَرِيحٌ فِيهِ فَتَعَيَّنَ حُمْلُ التَّعَدُّدِ فِي عِبَارَةِ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا عَلَيْهِ وَكَذَا تَعْيِيرُ آخَرِينَ بَعْدَ الْإِمْكَانِ (إِفْرَادُ التَّخْلِ بِالسَّقْفِيِّ وَ) إِفْرَادُ (الْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ) أَيِ الزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ إِنَّمَا تَتَحَقَّقُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ تَعْسُرِ أَحَدِهِمَا (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَفْصَلَ بَيْنَهُمَا) أَيِ الْمُسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ التَّابِعَةِ بَلْ يَأْتِي بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ لِتَحْصُلِ التَّبَعِيَّةِ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الْعَقْدِ فَلَوْ قَالَ سَاقَيْتُكَ عَلَى النِّصْفِ فَقِيلَ ثُمَّ زَارَعَهُ عَلَى الْبَيَاضِ لَمْ تَصِحَّ الْمَزَارَعَةُ؛ لِأَنَّ تَعَدُّدَ الْعَقْدِ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ) عَلَى الْمُسَاقَاةِ بِأَنْ يَأْتِيَ بِهَا عَقِبَهَا؛ لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى مُثْبَوِّهِ وَاشْتَرَطَ الدَّارِمِيُّ بَيَانًا مَا يُزْرَعُ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ وَبِهِ فَارَقَ عَدَمَ اشْتِرَاطِ بَيَانِهِ فِي الْإِجَارَةِ (وَالْأَصَحُّ (أَنْ كَثِيرَ الْبَيَاضِ) بِأَنْ اتَّسَعَ مَا بَيْنَ مَغَارِسِ الشَّجَرِ (كَقَلِيلِهِ) لِأَنَّ الْفَرْضَ تَعَسَّرَ الْإِفْرَادُ وَالْحَاجَةُ لَا تَخْتَلِفُ.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ. فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلُهُ وَدَوَابُّهُ وَآلَاتِهِ. وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لِهَمَا، وَلَا أَجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ.

(و) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ) فَيَجُوزُ شَرْطُ نِصْفِ الزَّرْعِ وَزُرْعِ الثَّمَرِ مِثْلًا لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الزَّرَاعَةَ وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً هِيَ فِي حُكْمِ عَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ وَكَوْنُ التَّفَاضُلِ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ مِنْ أَصْلِهَا مَمْنُونٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذِهِ وَإِزَالَتِهِ لَهَا فِي بَعْثِكَ الشَّجَرَةِ بِعَشْرَةٍ وَالثَّمَرَةِ بِخَمْسَةٍ حَتَّى يَحْتَاجَ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ لَشَرْطِ الْقَطْعِ عَلَى مَا مَرَّ بِأَنَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوَهِ غَيْرُ صَالِحَةٍ اتِّفَاقًا لَا يُرَادُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا وَحَذَاهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ قَطَعَ فَاحْتَاجَتْ لِمَتَّبِعٍ قَوِيٍّ وَلَا كَذَلِكَ الْبَيَاضُ هُنَا لِمَا مَرَّ مِنْ جَوَازِ الْمُزَارَعَةِ مُسْتَقِلَّةً عِنْدَ كَثِيرِينَ وَقَضِيَّةٌ كِلَاهُمَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْبَيَاضِ فِيمَا مَرَّ زَرْعٌ لَمْ يَبْدُ صِلَاخُهُ (و) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) بَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ النَّخْلِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ فِي الْمُزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ وَهِيَ فِي مَعْنَى الْمُسَاقَاةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ فِيهِمَا إِلَّا الْعَمَلُ بِخِلَافِ الْمُخَابَرَةِ فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَالْبَذْرُ وَاعْتَرَضَ السَّيْكِيُّ هَذَا التَّعْلِيلَ بِأَنَّ الْوَارِدَ فِي طَرُقِ الْخَبَرِ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنْهُمْ فَتَكُونُ هِيَ الْمُخَابَرَةُ (فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالزَّرَاعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ) لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكُهُ.

(وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلُهُ وَدَوَابُّهُ وَآلَاتُهُ) إِنْ كَانَتْ لَهُ وَسَلَّمِ الزَّرْعُ لِبُطْلَانِ الْعَقْدِ وَعَمَلُهُ لَا يُحْبَطُ مَجَانًا أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَلَّمْ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ عَلَى مَا أَخَذَ مِنْ تَصْوِيبِ الْمُصَنِّفِ لِكَلَامِ الْمُتَوَلَّى فِي نَظِيرِهِ مِنَ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ فِيمَا إِذَا تَلَفَ الزَّرْعُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لِلْمَالِكِ شَيْءٌ وَرَدَّ بِأَنَّ قِيَاسَهُ عَلَى الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ أَوْجَهَ لِاتِّحَادِ الْمُسَاقَاةِ وَالْقِرَاضِ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ فَالْعَامِلُ هُنَا أَشْبَهَ بِهِ فِي الْقِرَاضِ مِنَ الشَّرِيكِ وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرِيكِ وَالْعَامِلِ أَنَّ الشَّرِيكَ يَعْمَلُ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ فَاحْتِيجَ فِي وَجُوبِ أَجْرِهِ لَوْجُودِ نَفْعٍ شَرِيكِه بِخِلَافِ الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ وَالْمُسَاقَاةِ أَوْ أُفْرِدَتْ بِالْمُخَابَرَةِ فَالْمُعْلُ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ يَتَّبِعُ الْبَذْرَ وَعَلَيْهِ لِمَالِكِ الْأَرْضِ أَجْرُهُ مِثْلَهَا، وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ لِهَمَا فَالْغَلَّةُ لَهُمْ وَلِكُلٍّ عَلَى الْآخَرِ أَجْرُهُ مَا أَصْرَفَ مِنْ مَنَافِعِهِ عَلَى حِصَّةٍ صَاحِبِهِ.

(وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لِهَمَا وَلَا أَجْرَةَ) فِي إِفْرَادِ الْمُزَارَعَةِ (أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ) أَيِ الْمَالِكِ الْعَامِلَ (بِنِصْفِ الْبَذْرِ) شَائِعًا (لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ) مِنَ الْبَذْرِ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ مِشَاعًا (وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ) مِشَاعًا وَبِهَذَا عَلِمَ جَوَازُ إِعَارَةِ الْمِشَاعِ (أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ) شَائِعَيْنِ (لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ) مِنَ الْبَذْرِ (فِي النِّصْفِ الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ) فَيَسْتَرِكَانِ فِي الْغَلَّةِ مُنَاصِفَةً وَلَا أَجْرَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ مِنْ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الزَّرْعِ وَالْمَالِكِ يَسْتَحِقُّ

فصل

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ،

من منفعة العاقل بقدر نصيبه من الزرع وتنفارق الأولى هذه بأن الأجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثمر يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة وهنا لا يتمكن، ولو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا؛ لأن العارية مضمونة ومن الطرق أيضا أن يفرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض ينصف عمله ونصف منافع آتته فإن كان البذر من العاقل فمن طريقه أن يستأجر العاقل نصف الأرض ينصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آتته أو منهما فمن طريقه أن يؤجره نصف الأرض ينصف منافع عمله وآتته ويشتراط في هذه الإجازات وجود جميع شروطها الآتية.

(فرغ) إذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلاً من غير إذن العاقل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهونها بأجرته حتى يستوفيهما وللغاصب إذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرده له ما غرمه على ما مر.

(فصل) في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العاقل

(يشتراط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشرح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح على أن فرقه في نفسه غير صحيح أيضاً كما يعرف بتأمله مع كلامهم، قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اهـ، ويردّه ما مر ويأتي أن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشترأتهما فيه) بالجزئية نظير ما مر في القراض ففي على أن الثمرة كلها لك أو لي تفسد ولا أجرة له في الثانية إن علم الفساد وأنه لا شيء له نظير ما مر وتفسد أيضاً إن شرط الثمر لواجب والعيب للآخر واحتياج لهذا مع فهمه مما قبله؛ لأنه قد يفهم منه أيضاً أن القصد به إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما ولما بعده؛ لأنه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الإبهام، ولو ساقاه على ذمته ساق غير أو عينه فلا فإن فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شيء للأول مطلقاً ولا للثاني إن علم فساد العقد وإلا فله أجرة مثله على الأول وكذا حيث فسدت نظير ما مر في القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بينا لحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع ما مر فيه، ولو فاوت بين الشئتين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة واعتراض وخرج بالثمر ومثله القنؤ وشماريخه الجريد وأصله وكذا المرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه إن أريد به أصل القنؤ كما هو أحد مذلولاته المذكورة في القاموس والليف يختص به المالك فإن شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها؛ لأنه خلاف قضيتها ثم رأيت

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظَهْوَرِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ. وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدْيِ الْمُسَاقَاةِ لَيُغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهَا لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ - فَإِنْ قُدِّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَبَحَ، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَارُضَ الْإِحْتِمَالَيْنِ صَبَحَ. وَلَهُ مُسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا

شَيْخُنَا قَالَ إِنَّ الصَّحَّةَ أَوْجَهُ أَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ بَطْلَ قِطْعًا وَمَرَّ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ بِظُهُورِ الثَّمَرِ وَمَحَلُّهُ إِنْ عَقِدَ قَبْلَ ظَهْوَرِهِ وَإِلَّا مَلَكَ بِالْعَقْدِ، (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظَهْوَرِ الثَّمَرَةِ) كَمَا قَبْلَ ظَهْوَرِهَا بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْغَرَرِ وَلَوْ قَوَّعَ الْآفَةُ فِيهِ كَثِيرًا نَزَلَ مِثْلُهُ الْمَعْدُومِ فَلَيْسَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ مِنْهُ كَاشْتِرَاطِ جُزْءٍ مِنَ النَّخْلِ (لَكِنْ) لَا مُطْلَقًا بَلْ (قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ) لِبَقَاءِ مُعْظَمِ الْعَمَلِ بِخِلَافِهِ بَعْدَهُ، وَلَوْ فِي الْبَعْضِ كَالْبَيْعِ فَيَمْتَنِعُ قِطْعًا بَلْ قِيلَ إِجْمَاعًا، (وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدْيِ) غَيْرِ مَغْرُوسٍ بَفَتْحِ فَكْسِرٍ لِلْمُهْمَلَةِ فَتَحْتِيَّةٍ مُشَدَّدَةٍ وَهُوَ صِغَارُ النَّخْلِ (لَيُغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ) أَوْ ثَمَرَتُهُ إِذَا ثَمَرَ (لَهَا لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّهُا رُخْصَةٌ وَلَمْ تَرُدَّ فِي مِثْلِ ذَلِكَ وَحَكَى السَّبْكِيُّ عَنْ قَضِيَّةِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ مَنَعَهَا مُعْتَرِضًا بِهِ عَلَى حُكْمِ قُضَاةِ الْحَنَابِلَةِ بِهَا وَنَقَلَ غَيْرُهُ إِجْمَاعَ الْأُمَّةِ عَلَى ذَلِكَ لَكِنَّهُ مُعْتَرِضٌ بِأَنَّ قَضِيَّةَ كَلَامِ جَمْعٍ مِنَ السَّلَفِ جَوَازُهَا وَالشَّجَرُ لِمَالِكِهِ وَعَلَيْهِ لِذِي الْأَرْضِ أَجْرُهُ مِثْلِهَا كَمَا أَنَّ عَلَى ذِي الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ أَجْرَةَ الْعَمَلِ وَالْآلَاتِ.

وَيَأْتِي فِي الْقُلْعِ وَالْإِنْبَاءِ هُنَا مَا مَرَّ آخِرَ الْعَارِيَةِ (وَلَوْ كَانَ) الْوَدْيُ (مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ) مُعَامَلَةً فَقَبِلَ أَوْ عَكْسَهُ (جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قُدِّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَبَحَ) وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا ثَمَرَةً فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَيَثُذَ بِمِثَابَةِ الشُّهُورِ مِنَ السَّنَةِ الْوَاحِدَةِ فَإِنْ لَمْ تُثْمِرْ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَصَحُّ بَيْعُ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي الثَّمَرَةِ الْمُتَوَقَّعَةِ فَكَأَنَّ الْبَائِعَ اسْتَشْتَى بَعْضَهَا (وَإِلَّا) يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا (فَلَا) يَصَحُّ لِيُخْلَوْهَا عَنِ الْعَوَضِ سِوَاءِ أَعْلِمَ الْعَدَمَ أَمْ غَلَبَ أَمْ اسْتَوَى أَمْ جَهَلَ الْحَالَ نَعَمْ لَهُ الْأَجْرَةُ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ طَامِعٌ (وَقِيلَ إِنَّ تَعَارُضَ الْإِحْتِمَالَيْنِ) لِلْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ عَلَى السَّوَاءِ (صَبَحَ) كَالْقِرَاضِ وَرُدُّهُ أَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودُ الرِّبْحِ بِخِلَافِ هَذَا، (وَلَهُ مُسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ) فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ (زِيَادَةً) مُعَيَّنَةً (عَلَى حِصَّتِهِ) كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرَةِ فَإِنْ شَرَطَ قَدَرَ حِصَّتَهُ لَمْ يَصَحَّ لِعَدَمِ الْعَوَضِ وَكَذَا لَا أَجْرَةَ لَهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ لَهُ الْكُلَّ كَمَا مَرَّ وَاسْتَشْكَلَ هَذَا بِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَجِبُ كَوْنُهُ فِي خَالِصِ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ وَأَجَابَ السَّبْكِيُّ أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَقُولَ سَاقَيْتُكَ عَلَى نَصِيبِي وَبِهَذَا صَوَّرَ أَبُو الطَّيِّبِ كَالْمُزْنِيِّ، قَالَ لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِمَا كَالْمِثْنِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَقَوْلِهِ عَلَى جَمِيعِ هَذِهِ الْحَدِيقَةِ أَيْ وَعَلَيْهِ فَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الْمُسَاقَاةِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْإِجَارَةِ.

(وَيُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ (أَنْ لَا يُشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) الَّتِي سَنَذَكُرُ قَرِيبًا أَنَّهَا عَلَيْهِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ وَيُوجِّهُ كَوْنُهُ فِي الْقِرَاضِ قَدَّمَ مَا عَلَيْهِ ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَ مَا لَوْ

وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةِ أَوْ أَكْثَرٍ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ وَصِغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا التَّخْلِ بِكَذَا أَوْ سَلَّمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ، وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، وَيُحْتَمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ.

وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ كَسَقْيِ

شَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ عَلَيْهِ وَعَكَسَ هُنَا بِأَنَّ الْأَعْمَالَ تَمَّ قَلِيلَةً وَلَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ تَفْصِيلٍ وَلَا خِلَافٍ فَقَدَّمْتُ، ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَهَا وَهُنَا بِالْعَكْسِ فَقَدَّمَ حُكْمَهَا ثُمَّ أَخَّرْتُ لِطَوْلِ الْكَلَامِ عَلَيْهَا فَلِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ كِبَاءَ جِدَارِ الْحَدِيقَةِ لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِجَارٌ بِلَا عَوَظٍ وَكَذَا شَرْطُهُمَا عَلَى الْعَامِلِ عَلَى الْمَالِكِ كَالسَّقْيِ وَنَصُّ الْبَوَيْطِيِّ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ شَرْطُهُ عَلَى الْمَالِكِ وَبِهِ جَزَمَ الدَّارِمِيُّ ضَعِيفٌ (وَأَنْ يَنْفَرِدَ) الْعَامِلُ (بِالْعَمَلِ) نَعَمْ لَا يَضُرُّ شَرْطُ عَمَلِ عَبْدِ الْمَالِكِ مَعَهُ نَظِيرٌ مَا مَرَّ فِي الْقِرَاضِ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ عَلَى الْمَالِكِ فَيَأْتِي هُنَا جَمِيعُ مَا مَرَّ تَمَّ (وَالْيَدُ فِي الْحَدِيقَةِ) لِيَعْمَلَ مَتَى شَاءَ فَشَرَطَ كَوْنَهَا بِيَدِ الْمَالِكِ أَوْ عَبْدِهِ مِثْلًا وَلَوْ مَعَ يَدِ الْعَامِلِ نَفْسِهَا (وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ) جُمْلَةً لَا تَفْصِيلًا (بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ) أَوْ أَقَلَّ إِذْ أَقَلُّ مُدَّتُهَا مَا يَطْلُعُ فِيهِ الثَّمَرُ وَيَسْتَعْنِي عَنِ الْعَمَلِ (أَوْ أَكْثَرُ) إِلَى مُدَّةٍ تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا لِلِاسْتِغْلَالِ فَلَا تَصَحُّ مُطْلَقَةً وَلَا مُؤَبَّدَةً؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ فَكَانَتْ كَالِإِجَارَةِ، وَهَذَا مِمَّا خَالَفَتْ فِيهِ الْقِرَاضَ وَالسَّنَةَ الْمُطْلَقَةَ عَرَبِيَّةً وَيَصَحُّ شَرْطُ غَيْرِهَا إِنْ عَلِمَاهُ.

وَلَوْ أَذْرَكَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ عَمِلَ بِقِيَّتِهَا بِلَا أَجْرَةٍ وَإِنْ انْقَضَتْ وَهُوَ طَلَعَ أَوْ بَلَخَ فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنْهُ وَعَلَى الْمَالِكِ التَّبْقِيَةُ وَالتَّعَهُدُ إِلَى الْجُذَاذِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَالشَّرِيكَيْنِ بِأَنَّ شَرَكَةَ الْعَامِلِ هُنَا وَقَعَتْ تَابِعَةً غَيْرَ مَقْصُودَةٍ مِنْهُ فَلَمْ يَلْزَمْهُ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ وَلَا حَقٌّ لِلْعَامِلِ فِيهَا حَدَثَ بَعْدَهَا (وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمَرِ) أَيِ جُذَاذِهِ كَمَا قَالَه السَّبْكِيُّ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْجَهْلِ بِهِ فَإِنَّهُ قَدْ يَتَقَدَّمُ وَقَدْ يَتَأَخَّرُ (وَصِغَتُهَا) صَرِيحَةٌ وَكِنَايَةٌ فَمِنْ صَرَائِحِهَا (سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ) أَوْ الْعِنَبِ (بِكَذَا) مِنْ الثَّمَرَةِ لِأَنَّهُ الْمَوْضُوعُ لَهَا (أَوْ سَلَّمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) أَوْ أَعْمَلَ عَلَيْهِ أَوْ تَعَهَّدَهُ بِكَذَا لِأَدَاءِ كُلِّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَعْنَى الْأَوَّلِ وَمِنْ تَمَّ اعْتِمَادُ ابْنِ الرَّفْعَةِ صَرَاحَتِهَا، لَكِنِ الَّذِي اعْتَمَدَهُ السَّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ أَنَّهَا كِنَايَةٌ (وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ) لَفْظًا مُتَّصِلًا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ وَمِنْ تَمَّ اشْتَرَطَ فِي الصَّيْغَةِ هُنَا مَا مَرَّ فِيهَا تَمَّ إِلَّا عَدَمَ التَّاقِبِ وَتَصَحُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ وَبِكِتَابَةِ مَعَ النِّيَّةِ. (وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) فَلَا يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لَهُ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ بِغَيْرِ لَفْظِ الْمُسَاقَاةِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ؛ لِأَنَّ الْمُحَكَّمَ فِيهَا الْعُرْفُ كَمَا قَالَ (وَيُحْتَمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ) لِأَنَّهُ يُحَكَّمُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ هَذَا إِنْ كَانَ عُرْفٌ غَالِبٌ وَعَرَفَاهُ وَإِلَّا وَجَبَ التَّفْصِيلُ جُزْمًا، (وَعَلَى الْعَامِلِ) بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ عَمَلٌ (مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ كَسَقْيِ) إِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ وَتَوَابِعِهِ كِلَاصِلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَإِدَارَةِ الدُّوَلَابِ وَفَتْحِ رَأْسِ السَّاقِيَةِ أَيْ الْقَنَاةِ وَسَدُّهَا عِنْدَ السَّقْيِ.

وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يَنْبُثُ فِيهَا الْمَاءُ وَتَلْقِيحِ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، وَتَعْرِيشِ جَرْتٍ بِهِ عَادَةً وَكَذَا حِفْظِ الثَّمَرِ وَجِذَائِهِ وَتَخْفِيفِهِ فِي الْأَصْحِ وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ.

(تنبيه) قد يُقَالُ جَعَلُ مَا ذُكِرَ تَوَابِعٌ لِلْسَّقِيِّ يُحِيلُ حَقِيقَتَهُ وَجَوَابَهُ أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ إِيصَالُ الْمَاءِ وَتَبَوُّعِهِ مَا يُحْصَلُهُ فَلَا إِحَالَةَ.

(وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ) أَيِ مَجْرَى الْمَاءِ مِنْ طِينٍ وَغَيْرِهِ (وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ) وَهِيَ الْحُفَرُ حَوْلَ النَّخْلِ (الَّتِي يَنْبُثُ فِيهَا الْمَاءُ) شُبَّهَتْ بِالْأَجَانَةِ الَّتِي يُغْسَلُ فِيهَا (وَتَلْقِيحِ) وَهُوَ وَضْعُ بَعْضِ طَلْعٍ ذَكَرٍ عَلَى طَلْعٍ أُثْنَى (وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ) وَلَوْ رَطْبًا وَإِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ لُغَةً وَإِنْ كَانَ الْأَشْهَرُ أَنَّهُ الْيَابِسُ (وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) لَا قِتْضَاءَ الْعُرْفِ ذَلِكَ وَقَدْ نَدَّنا مَا عَلَيْهِ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَيْنٌ أَصْلًا فَنَحْوُ طَلْعٍ يُلْقَحُ بِهِ وَقَوْصَرَةٌ تَحْفَظُ الْعَنْقُودَ عَنِ الطَّيْرِ عَلَى الْمَالِكِ (وَتَعْرِيشِ جَرْتٍ بِهِ) أَيِ التَّعْرِيشِ (عَادَةً) فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ لِيَمْتَدَّ الْكَرْمُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ حَشِيشٍ عَلَى الْعِنَاقِيدِ صَوْنًا لَهَا عَنِ الشَّمْسِ عِنْدَ الْحَاجَةِ (وَكَذَا حِفْظِ الثَّمَرِ) عَلَى النَّخْلِ وَفِي الْجَرِينِ مِنْ نَحْوِ سَارِقٍ وَطَّيْرٍ فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ لِكَثْرَةِ السَّرَاقِ أَوْ كِبَرِ لُبْسَتَانٍ فَالْمُؤَنَّةُ عَلَيْهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، لَكِنْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الَّذِي يَقْوَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُكْرِى عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ بَلْ عَلَى الْمَالِكِ مَعُونَتُهُ عَلَيْهِ (وَجِذَائِهِ) أَيِ قَطْعِهِ (وَتَخْفِيفِهِ فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِمَا نَعَمُ الَّذِي فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا تَقْيِيدٌ وَجُوبُ التَّخْفِيفِ بِمَا إِذَا اعْتِيدَ أَوْ شَرْطَاهُ لَكُنْهُ مُعْتَرَضٌ بِأَنَّ الْوَجْهَ مَا أُطْلِقَهُ الْمُثْنُ مِنْ وَجُوبِهِ مُطْلَقًا إِذْ مُقَابِلُ الْأَصْحِ لَا يَتَأْتَى إِلَّا عِنْدَ انْتِفَاءِ الْعَادَةِ وَالشَّرْطِ إِذْ لَا يَسَعُهُ مُخَالَفَتُهُمَا، وَإِذَا وَجَبَ إِصْلَاحُ مَوْضِعِهِ وَتَهْيِئَتُهُ وَنَقْلُ الثَّمَرَةِ إِلَيْهِ وَتَقْلِيلُهَا فِي الشَّمْسِ وَمَا عَلَيْهِ يَصِحُّ اسْتِجَارُهُ الْمَالِكَ لَهُ، وَلَوْ فَعَلَ مَا عَلَى الْمَالِكِ بِإِذْنِهِ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ تَنْزِيلًا لَهُ مِنْزَلَةَ قَوْلِهِ لِغَيْرِهِ أَقْضِ دَيْنِي وَبِهِ فَارَقَ قَوْلُهُ لَهُ اغْسِلْ ثَوْبِي وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ مَا ذَكَرُوا أَنَّهُ عَلَى الْعَامِلِ أَوْ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ تَعْوِيلٍ فِيهِ عَلَى عَادَةٍ لَا يُلْتَفَتُ فِيهِ إِلَى عَادَةٍ مُخَالَفَةٍ لَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعُرْفَ الطَّارِئَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ عُرْفًا سَبَقَهُ وَهُوَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الزَّرْكَشِيِّ فِي قَوَاعِيدِهِ بَلْ كَلَامُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِيمَانِ وَغَيْرِهِمَا صَرِيحٌ فِيهِ فَبَحَثْنَا أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ عَلَى الْعَامِلِ لَوْ اعْتِيدَ مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَالِكِ لَزِمَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلَوْ تَرَكَ الْعَامِلُ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ نَقَصَ مِنْ حِصَّتِهِ بِقَدَرِهِ كَمَا فِي الْجَعَالَةِ.

(وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ) وَنَصَبُ نَحْوِ بَابٍ وَدَوْلَابٍ وَقَاسٍ وَمِعْوَلٍ وَمَنْجَلٍ وَبَقْرَةٍ تَحْرُثُ أَوْ تُدِيرُ الدَّوْلَابَ وَاسْتَشْكَالَ بَاتِّبَاعِ الْعُرْفِ فِي نَحْوِ خَيْطِ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ وَفُرَّقَ بَانَ هَذَا بِهِ قَوَامُ الصَّنِيعَةِ حَالًا وَدَوَامًا وَالطَّلْعُ نَفْعُهُ انْتِعَادُ الثَّمَرَةِ حَالًا ثُمَّ يُسْتَعْتَى عَنْهُ بَعْدُ وَيُطِيلُهُ جَعْلُهُمْ ثُمَّ الطَّلْعُ كَالْخَيْطِ وَالَّذِي يَنْتَجِهُ أَنَّ الْعُرْفَ هُنَا لَمْ يَنْضَبِطْ فَعُمِلَ فِيهِ بِأَصْلِ أَنَّ الْعَيْنَ عَلَى الْمَالِكِ وَثُمَّ قَدْ يَنْضَبِطُ، وَقَدْ يَضْطَرُّبُ فَعُمِلَ بِهِ فِي الْأَوَّلِ وَوَجَبَ الْبَيَانُ فِي الثَّانِي (وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ) فَعَلَى الْمَالِكِ (لَأَنَّهُ الْمُتَعَارِضُ فِيهِ وَصَحَّحَا فِي سَدِّ الثَّلْمِ اتِّبَاعَ الْعُرْفِ وَكَذَا وَضَعَ الشُّوكِ عَلَى رَأْسِ

والمُساقاة لازمة. فلو هَرَبَ العَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ،
وَلَا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ يَتَمُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ
الرُّجُوعَ.

الْجِدَارِ وَبَحَثَ غَيْرُ وَاحِدٍ أَنَّ الْعَامِلَ لَوْ تَرَكَ مَا عَلَيْهِ حَتَّى فَسَدَتِ الْأَشْجَارُ ضَمِنَ وَأَبُو زُرْعَةَ أَنَّهُمَا لَوْ
اخْتَلَفَا أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ فِي اثْنَانِ الْعَامِلَ بِمَا لَزِمَهُ فَإِنْ بَقِيَ مِنْ أَعْمَالِهَا مَا يُمَكِّنُ تَدَارُكُهُ صُدَّقَ الْمَالِكُ وَالزَّمَّ
الْعَامِلُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَتُؤَكِّدُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ وَلَا أَمَكَّنَ تَدَارُكُهُ صُدَّقَ
الْعَامِلُ لِتَضَمُّنِ دَعْوَى الْمَالِكِ انْفِسَاخِهَا وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، (وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَبْلَ الْعَمَلِ
وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ عَمَلَهَا فِي أَعْيَانٍ بَاقِيَةٍ بِحَالِهَا فَاشْتَبَهَتْ الْإِجَارَةَ دُونَ الْقِرَاضِ فَيَلْزِمُهُ إِثْمَامُ الْأَعْمَالِ وَإِنْ
تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا بِآفَةٍ وَنَحْوِ غَصَبٍ كَمَا يَلْزِمُ عَامِلَ الْقِرَاضِ التَّنْضِيضُ مَعَ عَدَمِ الرَّبْحِ (فَلَوْ هَرَبَ
الْعَامِلُ) أَوْ مَرَضَ أَوْ خَسِيَ (قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ) وَلَوْ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهِ (وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا) بِالْعَمَلِ
أَوْ بِمُؤَنَّتِهِ عَنِ الْعَامِلِ (بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ) لِمَا شَرَطَ لَهُ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِذَلِكَ وَالتَّبَرُّعُ عَنْهُ مَعَ
حُضُورِهِ كَذَلِكَ وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ أَنَّهُ لَوْ عَمِلَ فِي مَالٍ نَفْسِهِ لَا تَبَرَّعًا عَنْهُ أَوْ عَمِلَ الْأَجْنَبِيُّ عَنِ الْمَالِكِ لَا
الْعَامِلِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَامِلُ شَيْئًا كَالْجَعَالَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَا نَظَرَ لِعَجَازِ تِلْكَ وَلِزُومِ هَذِهِ فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ
الْفَرْقُ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَالَ صَارَتْ كَالدَيْنِ عَلَيْهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ اسْتِئْجَارِ الْحَاكِمِ عَنْهُ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَأْتِي فَالْعَمَلُ
فِي حَصَّتِهِ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ وَهُوَ يَقَعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَقُوعَهُ عَنْهُ قُلْتُ: مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ الْمَالِكُ
صَرَفٌ لَهُ عَنْ جِهَةِ الْعَامِلِ فَهُوَ كَالْأَدَاءِ لِلدَّائِنِ بِقَصْدِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ (وَلَا) يَتَبَرَّعُ أَحَدٌ بِإِثْمَامِهِ وَرَفَعَ الْأَمْرَ
لِلْحَاكِمِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ضَامِنٌ فِيمَا لَزِمَهُ مِنْ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ أَوْ كَانَ وَلَمْ يُمَكِّنِ التَّخَلُّصَ مِنْهُ (اسْتَأْجَرَ
الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ يَتَمُّهُ) بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاقَاةِ وَالْهَرَبِ مَثَلًا وَتَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ.

هَكَذَا بِالنُّسْخِ الَّتِي بَأْيَدِنَا وَلَعَلَّهُ يُنَافِي مَا سَبَقَ فَنَابَ عَنْهُ فِيهِ، وَلَوْ امْتَنَعَ وَهُوَ حَاضِرٌ فَكَذَلِكَ
يَسْتَأْجِرُ مِنَ مَالِكٍ إِنْ وَجَدَ وَلَوْ مِنْ نَصِيْبِهِ إِذَا كَانَ بَعْدَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ أَوْ مَنْ يَرْضَى بِأَجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إِنْ
وَجَدَهُ فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ افْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهِ وَيُوقَى مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ فَإِنْ تَعَدَّرَ افْتَرَضَهُ
عَمِلَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ وَلِلْمَالِكِ فِعْلُ مَا دُكِّرَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، لَكِنْ قَيَّدَهُ السَّبْكِيُّ
بِمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ الْحَاكِمُ الْأَجْرَةَ وَعَيَّنَ الْأَجِيرَ وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَتْ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الدَّيْنِ فَإِنْ
كَانَتْ عَلَى الْعَيْنِ فَقَضِيَّةٌ قَوْلُهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ غَيْرَهُ فَإِنْ فَعَلَ انْفَسَخَتْ بَتَرِكَةِ الْعَمَلِ وَالثَّمَرُ كُلُّهُ
لِلْمَالِكِ أَنَّهُ لَا يَسْتَأْجِرُ عَنْهُ مُطْلَقًا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَقَالَ السَّبْكِيُّ وَالنَّشَائِيُّ وَصَاحِبُ الْمُعِينِ لَا يَسْتَأْجِرُ
عَنْهُ قَطْعًا، وَلَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ (وَإِنْ لَمْ يَقْدِرِ) الْمَالِكُ (عَلَى الْحَاكِمِ) بِأَنْ كَانَ فَوْقَ
مَسَافَةِ الْعَذْوِ أَوْ حَاضِرًا وَلَمْ يُجِبْهُ لَمَّا التَّمَسَّهُ أَوْ أَجَابَهُ إِلَيْهِ لَكِنْ بِمَالٍ يُعْطِيهِ لَهُ وَإِنْ قَلَّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ
(فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ) أَيِ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ وَأَنَّهُ لَأَمَّا يَبْدُلُ بِشَرَطِ الرُّجُوعِ أَوْ عَلَى الْعَامِلِ إِنْ عَمِلَ بِنَفْسِهِ
وَإِنَّهُ لَأَمَّا يَعْمَلُ بِشَرَطِ الرُّجُوعِ (إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ) تَنْزِيلًا لِلْإِشْهَادِ حِينَئِذٍ مَنْزِلَةً الْحُكْمِ وَيُصَدَّقُ حِينَئِذٍ

ولو مات وخَلَفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ. وَلَوْ ثَبَتَ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَظْ بِهِ اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ. وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

المَالِكُ فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَهُ كَمَا رَجَّحَهُ السَّبْكِيُّ وَاعْتَرَضَ بِأَنْ كِلَاهُمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ صَرِيحٌ فِي تَصْدِيقِ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مُقَصِّرٌ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عَلَى عَيْنِ مَا أَنْفَقَهُ مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ مُسْتَبِيدٍ لِاثْنَمَانٍ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ أَمَّا إِذَا لَمْ يُشْهِدْ كَمَا ذَكَرْنَا فَلَا يَرْجِعُ لِظُهُورِ أَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ الْإِشْهَادُ لَمْ يَرْجِعْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ نَادِرٌ فَإِنْ عَجَزَ حَيْثُ يُبْذَى عَنِ الْعَمَلِ وَالْإِنْفَاقِ وَلَمْ تَظْهَرْ الثَّمَرَةُ فَلَهُ الْفَسْخُ وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَإِنْ ظَهَرَتْ فَلَا فَسْخَ وَهِيَ لَهُمَا (وَلَوْ مَاتَ) الْعَامِلُ قَبْلَ الْعَمَلِ (وَخَلَفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا) كَسَائِرِ ذُبُونِ مَوَرِّثِهِ (وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ) وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَعَلَى الْمَالِكِ تَمَكُّنُهُ إِنْ كَانَ أَمِينًا عَارِفًا بِالْعَمَلِ فَإِنْ امْتَنَعَ بِالْكُلِّيَّةِ اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يُخَلَفْ تَرِكَةً فَلِلْوَارِثِ الْعَمَلُ وَلَا يَلْزَمُهُ هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَتْ عَلَى الدَّيْمَةِ وَلَا انْفَسَخَتْ بِمَوْتِهِ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ وَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ مُطْلَقًا فَيَسْتَمِرُّ الْعَامِلُ وَيَأْخُذُ نَصِيْبَهُ ، (وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ) بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ (ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) وَلَا تُزَالُ يَدُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ حَقٌّ عَلَيْهِ وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذَا الطَّرِيقِ فَتَعَيَّنَ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ وَأُجْرَةُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ فَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ لِرَبِيَّةٍ فَقَطْ فَأَجْرُهُ عَلَى الْمَالِكِ (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَظْ) الْعَامِلُ (بِهِ) أَيِ الْمُشْرِفِ عَلَى الْخِيَانَةِ (اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) لِتَعَذُّرِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْهُ هَذَا إِنْ كَانَ الْعَامِلُ فِي الدَّيْمَةِ وَلَا تَخْيَرُ الْمَالِكُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ نَظِيرَ مَا مَرَّ أَيْضًا (وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) لِغَيْرِ الْمُسَاقِي (فَلِلْعَامِلِ) الْجَاهِلِ بِالْحَالِ (عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِأَنَّهُ فَوَتْ مَنَافَعَهُ بِعَوَضٍ فَاسِيدَ فَرَجَعَ بِبَدْلِهَا كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِلْعَمَلِ فِي مَغْصُوبٍ فَعَمِلَ جَاهِلًا أَمَّا الْعَالِمُ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الإجارة

شَرَطُهُمَا كِبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الإجارة

بثَلِثِ الْهَمْزَةَ وَالْكَسْرُ أَفْصَحُ مِنْ أَجَرَهُ بِالْمَدِّ إِيْجَارًا وَبِالْقَصْرِ يَأْجُرُهُ بِكَسْرِ الْجِيمِ وَضَمُّهَا أَجْرًا هِيَ لُغَةٌ اسْمٌ لِلْأَجْرَةِ ثُمَّ اسْتُثْبِتَتْ فِي الْعَقْدِ وَشَرْعًا تَمْلِكُ مَنَفْعَةَ بَعْوَضٍ بِالشَّرْطِ الْآتِيَةِ مِنْهَا عِلْمُ عَوَضِهَا وَقَبُولُهَا لِلْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ، فَخَرَجَ بِالْأَخِيرِ نَحْوُ مَنَفْعَةِ الْبُضْعِ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكْهَا وَإِنَّمَا مَلَكَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا وَبِالْعِلْمِ الْمُسَاقَاةُ وَجَعَالَةُ كَالْحَجِّ بِالرِّزْقِ فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا عِلْمُ الْعَوَضِ وَإِنْ كَانَ قَدْ يَكُونُ مَعْلُومًا كُمُسَاقَاةٍ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ وَجَعَالَةٍ عَلَى مَعْلُومٍ فَاذْهَبَ مَا لِلشَّارِحِ هُنَا وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ آيَاتٌ مِنْهَا ﴿إِنْ أَضَعْنَ لَكُمْ فَنَأَوَّهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَمُنَازَعَةُ الْإِسْنَوِيِّ فِي الِاسْتِدْلَالِ بِهَا مَرْدُودَةٌ إِذْ مُفَادُهَا وَقُوعُ الْإِرْضَاعِ لِلْأَبَاءِ وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ الْإِذْنَ لَهُنَّ فِيهِ بَعْوَضٍ وَإِلَّا كَانَ تَبَرُّعًا، وَهَذَا الْإِذْنُ بِالْعَوَضِ هُوَ الِاسْتِئْجَارُ الَّذِي هُوَ تَمَلُّكُ الْمَنَفْعَةِ بِعَوَضٍ لَخٍّ وَيَدُلُّ لَهُ أَيْضًا وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسُتْرَضِعَ لَهُ أُخْرَى الطَّلَاقُ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ وَلَكَ أَنْ تَقُولَ إِنْ أَرَادَ الْمُنَازَعَةُ عَلَى أَصْلِ الْإِيْجَارِ فَرَدَّهُ بِمَا ذَكَرُوا وَاضْهِحْ أَوْ مَعَ الْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ لَمْ يَصْلُحْ ذَلِكَ لِرَدِّهِ إِذْ لَا دَلَالَهَ فِيهَا عَلَى الْقَبُولِ لَفْظًا بِوَجْهِهِ وَكَوْنُ مَا مَرَّ مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى الصَّيْغَةِ فِي الْبَيْعِ يَأْتِي هُنَا؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ التَّزَاوُعُ فِي الِاسْتِدْلَالِ بِهَا وَحَدَّثَهَا عَلَى ذَلِكَ وَأَحَادِيثُ مِنْهَا (اسْتِئْجَارُهُ ﷺ هُوَ وَالصَّدِيقُ دَلِيلًا فِي الْهَجْرَةِ وَأَمْرُهُ ﷺ بِالْمُؤَاجَرَةِ) وَالْحَاجَةُ بَلِ الْضَرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا وَأَرْكَانُهَا صَيْغَةُ وَأَجْرَةٌ وَمَنَفْعَةٌ وَعَاقِدٌ وَلِكُونِهِ الْأَصْلُ بَدَأَ بِهِ فَقَالَ:

(شَرَطُهُمَا) أَيِ الْمُؤَاجَرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ الدَّالُّ عَلَيْهِمَا لَفْظُ الْإِيْجَارَةِ (كِبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ) لِأَنَّهَا صِنْفٌ مِنَ الْبَيْعِ فَاشْتَرَطَ فِي عَاقِدِهَا مَا يُشْتَرَطُ فِي عَاقِدِهِ مِمَّا مَرَّ كَالرَّشْدِ وَعَدَمِ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ نَعَمْ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ وَلَوْ إِيْجَارَةٌ غَيْرُ لَكْنَتَهَا مَكْرُوهَةٌ وَمَنْ ثُمَّ أُجْبِرَ فِيهَا عَلَى إِيْجَارِهِ لِمُسْلِمٍ وَإِيْجَارِ سَفِيهِ نَفْسِهِ لِمَا لَا يَقْصِدُ مِنْ عَمَلِهِ كَالْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ وَيَصِحُّ بَيْعُ السَّيِّدِ قِتْنَهُ نَفْسَهُ لَا إِيْجَارَتَهُ لِيَابَاهَا؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ يُؤَدِّي لِعَيْتِقِهِ فَاغْتَفِرَ فِيهِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِيْجَارَةِ إِذْ لَا تَوْذِي لِدَلِّكَ، وَلَوْ كَانَ لِلْوَقْفِ نَظِيرَانِ فَاجْرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَرْضًا لِلْوَقْفِ صَحَّ إِنْ اسْتَقْلَّ كُلُّ مِنْهُمَا وَإِلَّا فَلَا كَمَا بَحَثَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَصِيَّتَيْنِ اشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ مَحْجُورٍ نِيْهُمَا لِأَحَدِهِمَا أَنْ

والصِّغَةُ أَجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بَكْذَا فَيَقُولُ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْتَرَيْتُ، وَالْأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: أَجْرُكَ مَنَفَعَتُهَا، وَمَنَعْتُهَا بِقَوْلِهِ: بَعْتُكَ مَنَفَعَتُهَا. وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِلَا جَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ،

يَشْتَرِي مِنَ الْآخِرِ لِمَحْجُورِهِ عَيْنًا لِلْآخِرِ بِوُجُودِ الْغَرَضِ هُنَا مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا مَعَ عَدَمِ التَّهْمَةِ بِوُقُوعِ التَّصَرُّفِ لِلْغَيْرِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْمُبَاشِرِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَوْجِبِ وَالْقَابِلِ لِتَوَقُّفِ الْإِيجَابِ عَلَى مُبَاشَرَتِهِ أَوْ إِذْنِهِ (وَالصِّغَةُ) لَا بُدَّ مِنْهَا هُنَا كَالْبَيْعِ فَيُجْزَى فِيهَا خِلَافُ الْمُعَاطَاةِ وَيُشْتَرَطُ فِيهَا جَمِيعُ مَا مَرَّ فِي صِغَةِ الْبَيْعِ إِلَّا عَدَمُ التَّوَقُّفِ وَهِيَ إمَّا صَرِيحٌ أَوْ كِنَايَةٌ فَمِنْ الصَّرِيحِ (أَجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ) هَذَا (أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً) لَيْسَ ظَرْفًا لِأَجَرَ وَمَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ وَهُوَ يَنْقُضِي بَانْقِضَاءِ لَفْظِهِ بَلْ لِمُقَدَّرٍ نَحْوِ انْتَفَاعٍ بِهِ سَنَةً وَنَظِيرُهُ فِي التَّقْدِيرِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ فِي الْآيَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَمَّا اللَّهُ فِائَةٌ عَابِرٌ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أَيْ وَالْبَلَّةُ مِائَةٌ عَامٍ فَإِنْ قُلْتُ: يَصِحُّ جَعْلُهُ ظَرْفًا لِمَنَافِعِهِ الْمَذْكُورَةِ فَلَا يَحْتَاجُ لِتَقْدِيرٍ وَلَيْسَ كَالْآيَةِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

قُلْتُ: الْمَنَافِعُ أَمْرٌ مَوْهُومٌ الْآنَ وَالظَّرْفِيَّةُ تَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ فَكَانَ تَقْدِيرُ مَا ذُكِرَ أَوَّلَى أَوْ مُتَعَيَّنًا (بَكْذَا) وَتَخْتَصُّ إِجَارَةُ الدَّيْمَةِ نَحْوَ الزَّمْتِ ذِمَّتِكَ أَوْ أَسْلَمْتَ إِلَيْكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ فِي خِيَاطَةِ هَذَا وَفِي دَابَّةٍ صِفَتُهَا كَذَا أَوْ فِي حَمْلِي إِلَى مَكَّةَ (فَيَقُولُ) الْمُخَاطَبُ مُتَّصِلًا (قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْتَرَيْتُ) وَمِنْ الْكِنَايَةِ اسْكُنْ دَارِي شَهْرًا بَكْذَا أَوْ جَعَلْتُ لَكَ مَنَفَعَتَهَا سَنَةً بَكْذَا وَمِنْهَا الْكِتَابَةُ وَتَنْعَقِدُ بِاسْتِيجَابِ وَإِيجَابِ وَإِبَارَةِ أُخْرَسَ مُفْهِمَةٌ وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّائِيَتِ وَذَكَرَ الْأَجْرَةَ لِانْتِفَاءِ الْجِهَالَةِ حَيْثُ يُذْ وَلَا يُشْتَرَطُ عِنْدَهُمَا وَإِنْ نَوَّعَا فِيهِ أَنْ يَقُولَ مِنَ الْآنَ وَمَوْرِدُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَالدَّيْمَةِ الْمَنَافِعُ؛ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ لَا الْعَيْنُ الَّتِي هِيَ مُحَلُّهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَقَوْلُ الشَّيْخَيْنِ الْخِلَافُ غَيْرُ مُحَقِّقٍ إِذْ لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ لِكُلِّ مِنْهُمَا اتِّفَاقًا نَازِعُوهُمَا فِيهِ بِأَنْ لَهُ فَوَائِدُ لَكِنْ نَظَرُ فِي أَكْثَرِهَا وَمِنْ جُمْلَتِهَا الَّذِي لَمْ يَنْظُرْ فِيهِ قَوْلُهُ (وَالْأَصَحُّ انْعِقَادُهَا) أَيْ الْإِجَارَةُ (بِقَوْلِهِ أَجْرُكَ) أَوْ أَكْرَيْتُكَ (مَنَفَعَتُهَا) أَيْ الدَّارَ سَنَةً مَثَلًا بَكْذَا؛ لِأَنَّ الْمَنَفْعَةَ هِيَ الْمَقْصُودَةُ مِنْهَا فَيَكُونُ ذِكْرُهَا تَأْكِيدًا وَادِّعَاءً أَنَّ لَفْظَهَا إِنَّمَا وُضِعَ مُضَافًا لِلْعَيْنِ فَلَا يُضَافُ لِلْمَنَفْعَةِ مَنُوعٌ وَقَوْلُهُ (و) الْأَصَحُّ (مَنْعُهَا) أَيْ مَنْعُ انْعِقَادِهَا (بِقَوْلِهِ بَعْتُكَ) أَوْ اشْتَرَيْتُ (مَنَفَعَتُهَا) لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ مَوْضُوعٌ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ فَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَنَفْعَةِ كَمَا لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَاخْتَارَ جَمْعُ الْمُقَابِلِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى فَإِنَّهَا صِنْفٌ مِنْهُ إِذْ هِيَ بَيْعٌ لِلْمَنَافِعِ وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْأَوْجَهُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ ذَلِكَ كِنَايَةٌ، قَبِلَ هَذَا كُلُّهُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ دُونَ إِجَارَةِ الدَّيْمَةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ كَذَا هـ.

وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ يَجْرِي ذَلِكَ فِي إِجَارَةِ الدَّيْمَةِ كَأَجْرُكَ أَوْ بَعْتُكَ مَنَفْعَةً دَابَّةً صِفَتُهَا كَذَا (وَهِيَ قِسْمَانِ وَارِدَةٌ عَلَى الْعَيْنِ كِلَا جَارَةِ الْعَقَارِ) لَمْ يَقَيِّدْهُ بِمَا بَعْدَهُ لِتَقْيِيدِهِ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ إِجَارَةُ الدَّيْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا (وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ) أَيْ آدَمِيٍّ وَلِكُونِهِ ضِدًّا لِلدَّابَّةِ اتَّصَحَّتِ الشُّبُهَةُ الْمُغْلَبُ فِيهَا الْمُدَّكَّرُ لِشَرْفِهِ فِي قَوْلِهِ (مُعَيَّنَيْنِ) فَيُتَصَوَّرُ فِيهِمَا إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالدَّيْمَةِ وَبَحَثَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ الْإِحَاقَ السُّفْنِ بِهِمَا لَا بِالْعَقَارِ

وعلى الذمة كاستئجار دابة موصوفة، وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء. ولو قال: استأجرتك لتعمل كذا إجارة عين، وقيل ذمة. ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها، ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة، وإذا أطلقت تعجلت، وإن كانت معينة ملكت في الحال.

والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد به وفي صورة الخلاف السابقة أنفاً مقابل المنفعة وهو محلها الذي يستوفى منه، ولو أذن أجير العين لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول مطلقاً ولا للثاني إن علم الفساد وإلا فله أجرة المثل أي على الأول كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلاً (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضاً (بأن يلزم ذمته) عملاً ومنه أن يلزمه حمله إلى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطيهما الآتي أو يسلم إليه في أحدهما أو في دابة موصوفة لتحمله إلى مكة مثلاً بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكرتتكم (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق بينهما كالوصية بالسكنى وأن تسكن ليس في محله؛ لأن الخطاب هنا معين للعين فلم يفرق الحكم بدينك ولا كذلك ثم (إجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله ويرد بمنع ذلك نظراً لما دل عليه الخطاب.

(و) يشترط في إجارة الذمة إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كراس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتاخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنى أيضاً لضعف الإجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض الأجرة في المجلس.

(وإجارة العين) الأجرة فيها كالشمن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أي قبض الأجرة المعينة والتي في الذمة في المجلس (فيها) كضمن المبيع نعم يتعين محل العقد لتسليمها على ما مر فيه في السلم (ويجوز) في الأجرة (فيها) أي إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة لكن (إن كانت) الأجرة (في الذمة) إذ الأعيان لا تؤجل والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها مطلقاً كما يأتي (وإذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل أو تعجيل (تعجلت) كضمن المبيع المطلق ولأن المؤجر يملكها بالعقد، لكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين فإن تنازعا في البداء فكما مر في البيع (وإن كانت) الأجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقاً أو في الذمة (ملكك في الحال) بنفس العقد وإن كانت مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به في إجارة العين لكنه يملك مرأى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن أن يملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر أنها لا تستقر إلا باستيفاء المنافع

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ وَلَا لِيَشْلُخَ بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِيَعَضٍ الدَّقِيقِ أَوْ بِالثُّخَالَةِ،

أو تفويتها وقضية ملكها حالاً ولو مؤجلة صحة الإبراء منها ولو في مجلس العقد؛ لأنه لا خيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله؛ لأن زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باعه بلا ثمن. (ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنساً وقدرًا وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت معانيئها في إجارة العين والذمة نظير ما مر في الثمن، وجواز الحج بالرزق مستثنى إن قلنا إنه إجارة توسعة في تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الإجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لداية بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوم به وبإسكانه كما بخطه المصدر للجهل بهما كأجرتكها بعمارتها أو بدينار على أن تصرف في عمارتها أو علفها للجهل بالمصرف فتصير الأجرة مجهولة فإن صرف وقصد الرجوع بها رجع للإذن مع عدم قصد التبذير وإلا فلا والأوجه أن التعليل بالجهل للأغلب وأن الحكم كذلك وإن علم المصرف كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع.

فالحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقاً وإلا كأجرتكها بعمارتها فإن عيئت صحت وإلا فلا أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد من غير شرط فيه وتبرع به المستأجر فيجوز واغتنر اتحاد القايض والمقيض فيه للحاجة على أنه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلاً للقايض من المستأجر وإن لم يكن معيناً منزلة الوكيل على المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي؛ لأنه أتمته ويتعين تقييده بما إذا ادعى قدرًا لايقاً عادة نظير ما يأتي في الوصي بل أولى وإلا احتاج لبينة على أنه اعترض بقولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل، ويرد بأنه ثم لا خارج يصدق الوكيل والأصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الداية مدة عن إنفاق مالها عليها يصدق المستأجر فلا جامع بين البابين ولا تكفي شهادة الصانع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه، ولو اقتصرت نحو حتام مدة يعلم عادة تعطّلها فيها لنحو عمارة فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة وجعلت فسدت وإلا ففيها وفيما بعدها (ولا) الإيجار (ليشْلُخَ) مذبوحة (بالجلد ويطحن) براء (ببعض الدقيق أو بالثخالة) الخارج منه كثره للجهل بشخانة الجلد وورقته ونعومة أحد الأخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالاً ولخبر الدارقطني وغيره أنه ﷺ «نهى على قفيز الطحان»^(١) أي أن يجعل أجرة الطحين بحب معلوم قفيزاً مطحوناً منه وصورة المسألة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلّق فإن قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضايط ما يبطل أن تجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير وجعل منه

(١) [صحيح] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/١٠٢٤]، والدارقطني في (سننه) [٤٧/٣]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣٣٩/٥]، وغيرهم من حديث: ﷺ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/١٤٧٦].

ولو استأجرها لثُزِيع رَقِيقًا ببيعِهِ في الحالِ جازَ على الصَّحيح. وَكَوْنُ المنفعةِ مُتَقَوِّمَةً،
فلا يَصِحُّ اسْتِجْارُ بَيْعٍ على كَلِمَةٍ لا تُتَعَبُ وإنْ رُوِّجَتِ السَّلْعَةُ،

السبكي ما اعتيدَ من جعلِ أجرَةِ الجاهلي العُشْرَ مِمَّا يَسْتَخْرِجُهُ قال فإن قيل لَكَ نظيرُ العُشْرِ مِمَّا
تَسْتَخْرِجُهُ لم تَصِحَّ الإجارةُ أيضًا وفي صِحَّتِهِ جمالةٌ نَظَرًا هـ. وَيُتَّجِه صِحَّتُهُ جمالةٌ، لكن له أجرَةٌ مثله
للجهلِ بقدر ما يَسْتَخْرِجُهُ.

(ولو استأجرها) أي امرأةً مثلاً (لثُزِيع رَقِيقًا) له أي حصَّتهُ منه الباقيةُ له بعدما جعله منه أجرَةٌ
المذكور في قوله (ببيعِهِ) المُعَيَّن كُتْلُهُ (في الحالِ جازَ على الصحيح) للعلم بالأجرَةِ ولا أثرٌ لوقوعِ
العملِ المُكْتَرَى له في مِلْكٍ غيرِ المُكْتَرَى؛ لأنه بطريقِ التبعِ كُمساقاةٍ شريكه إذا شَرَطَ له زيادةٌ مِن
الثَمَرِ وانتَصَرَ للمُقَابِلِ بما يَرُدُّه ما تَقَرَّرَ مِنَ التفصيلِ ومن ثَمَّ قال السبكي التحقيقُ أنَّ الاستِجْارَ أي
ببيعِهِ حالاً إنْ وَقَعَ على الكُلِّ أو أَطْلَقَ ولم تَدُلَّ قَرِينَةٌ على أنَّ المُرَادَ حصَّتهُ فقط لم يَصِحَّ وعليه
يُحْمَلُ النصُّ لوقوعِ العملِ في مِلْكٍ غيرِ المُكْتَرَى قَصْداً أو على حصَّةِ المُسْتَأْجِرِ فقط جازاً، وفي
الحالِ مُتَعَلِّقٌ ببيعِهِ احترازاً عما لو استأجرها ببيعِهِ بعد الفِطامِ مثلاً فلا يَصِحُّ قطعاً لما مرَّ أنَّ الأجرَةَ
المُعَيَّنَةَ لا تُؤْجَلُ وللجهلِ بها إذ ذاك وخرج بنحوِ المرأةِ استِجْارُ شاةٍ مثلاً لإرضاعِ طِفْلِ قال البُلْقِينِي
أو سَخْلَةٌ فلا يَصِحُّ لِعَدَمِ الحاجةِ مع عَدَمِ قُدْرَةِ المؤجِّرِ على تسليمِ المنفعةِ كالاستِجْارِ لِضَرْبِ الفحلِ
بخلافِ المرأةِ لإرضاعِ سَخْلَةٍ.

(و) يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا أيضًا (كَوْنُ المنفعةِ) معلومةً كما يأتي (مُتَقَوِّمَةً) أي لها قيمةٌ لِيَحْسُنَ بَذْلُ المَالِ
في مُقَابَلَتِهَا وإلا بَانَ كَانَتْ مُحَرَّمَةً أو خَسِيسَةً كان بَذْلُ المَالِ في مُقَابَلَتِهَا سَهْلاً وكونُها واقعةً للمُكْتَرَى
وكونُ العقدِ عليها غيرَ مُنْتَضَمٍ لاستيفاءِ عَيْنٍ قَصْداً كاستِجْارِ بُسْتَانٍ لِثَمَرِهِ بخلافِ نحوِ استِجْارِها
للإرضاعِ وإنْ نَفَى الحضانةُ الكُبْرَى؛ لأنَّ اللَّبَنَ تابعٌ لما تناوله العقدُ نعم يَصِحُّ استِجْارُ قَنَاةٍ أو بئرٍ
للانتفاعِ بمائها للحاجةِ وكونُها تُسْتَوْفَى مع بقاءِ العينِ وكونُها مُباحةً مملوكةً مقصودةً لا كَتَفَاحَةٍ لِلشَّمِّ
بخلافِ تَفَاحٍ كثيرٍ كما يجوزُ استِجْارُ مِسْكِ ورياحينٍ لِلشَّمِّ كذا ذَكَرَهُ الرافعيُّ، لكن نازَعَ فيه السبكيُّ
وغيرُهُ؛ لأنَّ هَذَيْنِ القصدُ منهما الشَّمُّ وذاك القصدُ منه الأكلُ قَلَّ أو كَثُرَ تَضَمَّنَ بِالْبَدَلِ لا ككُلْبٍ
وَتُبَاحٍ بِالْإِبَاحَةِ لا كَبُضْعٍ وأكثرُ هذه القِيُودُ تُؤْخَذُ من كلامِهِ (فلا يَصِحُّ استِجْارُ بَيْعٍ على) نحوِ (كَلِمَةٍ)
ومُعْلَمٌ على حُرُوفٍ من قُرْآنٍ أو غيرِهِ (لا تُتَعَبُ) أي عادةً فيما يَظْهَرُ (وإنْ رُوِّجَتِ السَّلْعَةُ) إذْ لا قيمةَ لها
ومن ثَمَّ اخْتَصَّ هذا بِمَبِيعِ مُسْتَقَرِّ القيمةِ في البلدِ كَالخَبْرِ بخلافِ نحوِ عبيدٍ وَثُوبٍ مِمَّا يَخْتَلِفُ ثَمَنُهُ
باختلافِ مُتَعَاطِيهِ فيختَصُّ ببيعِهِ مِنَ البَيْعِ بِمَزِيدِ نَفْعٍ فَصَحَّ استِجْارُهُ عليه وحيثُ لم يَصِحَّ فإنْ تَعَبَ
بكَثْرَةِ تَرَدُّدٍ أو كَلَامٍ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ وَإِلَّا فَلَا وَبَحَثَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بَأَنَّ الغرضَ أَنَّهُ استأجرَهُ على ما لا
تَعَبَ فِيهِ فَتَعَبُهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعاً بِهِ وَرَدَّ بَأَنَّهُ لَا يَتِمُّ عَادَةً إِلَّا بِذَلِكَ فَكَانَ كَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ
فإنْ لَمْ تَكُنِ الصُّورَةُ ذَلِكَ كاستِجْارِكَ على بيعِ هذا بِكَذا صَحَّ وَكَيْفَهُ وَأَنَا أَرْضِيكَ فَسَدَ وَلَهُ أَجْرَةٌ

وكذا دراهم ودنانير للتزئين، وكلب للصيد في الأصح. وكون المؤجر قادرًا على تسليمها، فلا يصح استئجار أبي ومغصوب وأعمى للحفظ، وأرض للزراعة لا ماء لها دائم، ولا يكفيها المطر المعتاد،

المثل وفي الإحياء يمتنع أخذ طبيب أجره على كلمة بدواء ينفرده به لعدم المشقة بخلاف ما هو عرف إزالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وإن لم يكن عليه فيها مشقة؛ لأن هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليتكسب بها ويخفف عن نفسه التعب، وخالفه البغوي في هذه ورجح الأذرعى الأول (وكذا دراهم ودنانير للتزئين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها ومر في الزكاة خلاف في جل التزئين بالمعزاة والمنقوبة فعلى التحريم لا يصح استئجارها للتزئين بها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فإن ذلك لا يصح استئجاره (في الأصح) لأن منفعة التزئين بهما لا تقصد غالبًا ومن ثم لم يضمن غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته، ولو لم يقل للتزئين ونحوه لم يصح قطعًا كما لو كان نحو الكلب غير معلم وأجرى البغوي الخلاف في استئجار طائر للاستئناس بصوته أو لونه وقطع المتولي بالجواز.

(وكون المؤجر قادرًا على تسليمها) أي المنفعة بتسليم محلها حسًا وشرعًا والمستأجر قادرًا على تسليمها كذلك أخذًا مما مر في البيع ليتمكن المستأجر منها ومن القادر على التسليم المقطع فإن أقطع رقبته صحت إجارته اتفاقًا أو منفعتها فكذلك كما أفتى به المصنف؛ لأنه مستحق للمنفعة وإن جاز للسلطان الاسترداد كما أن للزوجة إيجار الصداق قبل الدخول وإن كان متعرضًا لزياله عنها إلى الزوج بانفساخ النكاح، لكن خالفه علماء عصره محتجين بأنه لم يملك المنفعة بل أن ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكة تامًا قال الزركشي والحق أن الإمام إذا أذن له في الإيجار أو جرى به عرف عام كديار مصر صح ولا امتنع اهـ، وبه يعلم أنه معتمد لعدم ملكه المنفعة وتوجه صحة إيجاره مع ذلك في الأخيرة بأن أطراد العرف بذلك منزلة الإذن من الإمام وحيث فقد يجمع بما قاله بين الكلامين.

(فلا يصح استئجار) أبنية متى لعجز مالِكها عن تسليمها شرعًا؛ لأنها مستحقة الإزالة فورًا وكذا يقال في كل بناء كذلك كالأبنية التي في حريم النيل مثلاً ولا من نذر عتقه أو شرط في بيعه ولا استئجار (أبي ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد أي قبل مضي مدة لها أجره مثلاً أخذًا مما يأتي في التفريع من نحو الأمتعة وذلك كبيعهما، والحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر إن تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الإجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم إجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد وإجارة الذمة مطلقًا، (و) لاستئجار (أرض للزراعة) أو مطلقًا والزراعة فيها متوقعة (لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) أو

وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ،
وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، وَالْامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ. فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقْلَعِ سِنٍّ
صَحِيحَةٍ

نَحْوُهُ كَنَدَاوَةٍ أَوْ مَاءٍ ثَلِجٍ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى مُنْفَعَتِهَا حَيْثُ يُنْزِلُ وَاحْتِمَالُ نَحْوِ سَبِيلٍ نَادِرٌ لَا يُؤَثِّرُ نَعْمَ إِنْ قَالَ مُكْرٍ، وَلَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَيَمَّا يَظْهَرُ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفِ لَهُ بِهِ تَخَيَّرَ فِي فسخِ الْعَقْدِ أَنَا أَحْفَرُ لَكَ بَثْرًا لِيَسْقِيَهَا مِنْهَا أَوْ أَسْقَى الْمَاءَ إِلَيْهَا مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صَحَّتْ أَيُّ إِنْ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ مِنْ وَقْتِ الْانْتِفَاعِ بِهَا لَهَا أَجْرَةٌ وَخَرَجَ بِدِلْزَرَاةٍ اسْتِجَارُهَا لِمَا شَاءَ أَوْ لِغَيْرِ الزَّرَاعَةِ فَيَصِحُّ وَكَذَا لَهَا وَشَرَطَ أَنْ لَا مَاءَ لَهَا عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ الْجَوْرِيُّ مُخَالَفًا لِإِطْلَاقِهِمُ الْبُطْلَانَ وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ أَنَّهُ إِنْ أُمِكنَ إِحْدَاثُ مَاءٍ لَهَا بِنَحْوِ حَفْرِ بَثْرٍ، وَلَوْ بِكُلْفَةٍ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ أَوْ التَّسْلِيمِ بِكُلْفَةٍ لَهَا وَقَعَ لَا أَثَرَ لَهَا فَلْيَقَيَّدْ قَوْلُهُ بِكُلْفَةٍ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَقَعَ وَلَمْ يَكُنْ لِمُدَّةِ التَّعْطِيلِ أَجْرَةٌ.

(وَيَجُوزُ) إِيجَارُهَا (إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ) مِنْ نَحْوِ عَيْنٍ أَوْ نَهْرٍ لِسُهُولَةِ الزَّرَاعَةِ حَيْثُ يُنْزِلُ ثُمَّ إِنْ شَرَطَ أَوْ اعْتَدَ فِي شَرْبِهَا دُخُولَ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِهِ وَإِلَّا لَمْ يَدْخُلْ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَمْ يَشْمَلْهُ وَمَعَ دُخُولِهِ لَا يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَاءَ بَلْ يَسْقِي بِهِ عَلَى مِلْكِ الْمُؤَجَّرِ كَمَا رَجَّحَهُ السَّبْكِيُّ وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّ اسْتِجَارَ الْحِمَامِ كَاسْتِجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ (وَكَذَا) يَجُوزُ إِيجَارُهَا (إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ حُصُولُ الْمَاءِ حَيْثُ يُنْزِلُ وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ أَرْضِي نَحْوِ الْبَصْرَةِ وَمِصْرَ لِلزَّرَاعَةِ بَعْدَ انْحِسَارِ الْمَاءِ عَنْهَا إِنْ كَانَ يَكْفِيهَا السَّنَةُ وَقَبْلَ انْحِسَارِهِ إِنْ رُجِيَ وَقْتُهَا عَادَةً وَقَبْلَ أَنْ يعلَوْهَا إِنْ وَثِقَ بِهِ كَالْمَدِّ بِالْبَصْرَةِ وَكَأَنِّي تُرَوَّى مِنْ زِيَادَةِ النِّيلِ الْغَالِبَةِ كَخَمْسَةِ عَشَرَ ذِرَاعًا فَأَقُلُّ وَالْحَقُّ بِهَا السَّبْكِيُّ سِتَّةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ لِعَلْبَةِ حُصُولِهِمَا، وَلَكِنْ تَطَرَّقَ الْإِحْتِمَالُ لِلأُولَى قَلِيلٌ وَلِلثَّانِيَةِ كَثِيرٌ وَيَظْهَرُ أَنَّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ كَذَلِكَ لِعَلْبَةِ حُصُولِهَا أَيْضًا كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ، وَلَوْ آجَرَهَا مَقِيلًا وَمَرَاخًا وَلِلزَّرَاعَةِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا إِنْ بَيَّنَّ عَيْنٌ مَا لِكُلٍّ وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الْقَفَالُ لَوْ آجَرَهُ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ وَيَغْرِسَ النِّصْفَ لَمْ يَصَحَّ إِلَّا إِنْ بَيَّنَّ عَيْنٌ كُلُّ مَنَّهُمَا، (وَالْامْتِنَاعُ) لِلتَّسْلِيمِ (الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ) السَّابِقِ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقْلَعِ) أَوْ قَطْعِ مَا يَحْرُمُ قَلْعُهُ أَوْ قَطْعُهُ مِنْ نَحْوِ (سِنٍّ صَحِيحَةٍ) وَغُضُو سَلِيمٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ آدَمِيٍّ لِلْعَجْزِ عَنْهُ شَرْعًا بِخِلَافِهِ لِنَحْوِ قَوْدٍ أَوْ عِلَّةٍ صَعُبَ مَعَهَا الْأَلَمُ عَادَةً وَقَالَ الْخُبْرَاءُ إِنَّ الْقَلْعَ أَوْ الْقَطْعَ يُزِيلُهُ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي السَّلْعَةِ، وَلَوْ صَحَّ نَحْوُ السَّنِّ، لَكِنْ انْصَبَّ تَحْتَهُ مَادَّةٌ مِنْ نَحْوِ نَزْلَةٍ قَالُوا لَا تَزُولُ إِلَّا بِقَلْعِهِ جَازَ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ لِلضَّرُورَةِ وَاسْتَشْكَلَ الْأَذْرَعِيُّ صِحَّتَهَا لِنَحْوِ الْفَصْدِ دُونَ نَحْوِ كَلِمَةِ الْبَيْاعِ وَأَجَابَ غَيْرُهُ بِأَنَّهُ هَذَا فِي مَعْنَى إِصْلَاحِ عَوَجِ السِّيفِ بِضَرْبَةٍ لَا تَتَعَبُ وَأَقُولُ بَلْ فِيهِ تَعَبٌ بِتَمْيِيزِ الْعُرْفِ وَإِحْسَانِ ضَرْبِهِ وَتَنْفِيسِ الْإِجَارَةِ لِقْلَعِ سِنٍّ عَلَيْهِ سَكُونُ أَلَمِهَا لِتَعَذُّرِ الْقَلْعِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ مُسْتَأْجِرُ إِيَّاهُ، لَكِنْ عَلَيْهِ لِلْأَجِيرِ أَجْرُهُ إِنْ سَلَّمَ نَفْسَهُ وَمَضَى زَمَنُ إِمْكَانِ الْقَلْعِ.

وَلَا حَائِضٌ لِيَخْدُمَةَ مَسْجِدٍ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ.
وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلِ شَهْرِ كَذَا.
وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ

(ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (ليخدمه مسجد) أو تعليم قرآن إجارة عين وإن أمنت التلويت لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة منه بخلاف الذممة على ما مرّ ويطرو نحو الحايض بنفسه العقد كما يأتي (وكذا) حرّة (منكوحه لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها إجارة عين (بغير إذن الزوج على الأصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحقه الأذرعى أنه لو كان غائباً أو طفلاً فأجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه وتأمله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بأن منافعتها مستحقة له بعقد النكاح مردود بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو معتذر منه أما الأمة فليسيدها إيجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير إذنه، وأما مع إذنه فيصح وليس للمستأجر منعه من وطء المُرْصُعة خوف الحبْل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الأصحاب المنع كمنع الرهين من وطء المرهونة ويُفَرَّقُ بأن الرهين هو الذي حَجَرَ على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج وإذنه ليس كتعاطي العقد كما هو ظاهر وله استئجار زوجته لإرضاع ولده منها أو من غيرها وأفنى السبكي بمنع استئجار العكّامين للحج والأوجه خلافه إذ لا مُزاحمة بين الحج والعكم؛ لأنه لا يستغرق الأزمنة.

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمّة كالزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة أول شهر كذا) لأنها دين إذ هي سلمت كما مرّ ومن ثمّ يأتي في تأجيلها ما مرّ ثمّ وكان مراد المتن بأول الشهر هنا مُسْتَهْلُهُ لما مرّ ثم إن التأجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الأول.

(ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله) بأن صرح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال كإجارة هذه سنة مستقبله أو سنة أولها من غدي وكذا إن قال أولها أمس وكإجارة أرض مزروعة لا يتأتى تفرغها قبل مضي مدة لها أجرة، وذلك كما لو باعه عيناً على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف إجارة الذمّة كما مرّ، ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضّر كما هو ظاهر؛ لأن القرينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع، ولو قالاً بقسطين متساويين في السنة فإن أراد النصف في أول أو آخر نصفها الأول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر أيضاً لاستغراقهما السنة حيثيّد مع احتمال اللفظ له وإن اختلفا بطل للجعل به إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلاً من السنة، وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبل مسائل منها ما لو أجره ليلاً لما يعمل نهاراً وأطلق نظير ما مرّ في إجارة أرض للزراعة قبل الري وإجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلدة أو تهيئتها للخروج، ولو قبل أشهره إذا لم يأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسّير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه وإجارة

فلو أجزر السنة الثانية لمُستأجر الأولى قبل انقضاءها جاز في الأصح، ويجوز كراء العقب في الأصح، وهو أن يُؤجر دابة رجلًا ليركبها بعض الطريق أو رجلين ليركب هذا أيامًا، وذا أيامًا ويبيّن البعضين، ثم يقتسمان.

دار ببلد غير بلد العاقدنين ودار مشغولة بامتعة وأرض مزروعة يتأتى تفرغهما قبل مضي مدة لها أجره ومنها قوله (فلو أجزر السنة الثانية لمُستأجر الأولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالأشهر (قبل انقضاءها جاز في الأصح) لاتصال المدينين واحتمال طرؤ عديمه بطرؤ مقتضى لانفساخ الأولى لا يؤثر؛ لأن الأصل عديمه فإن وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز والمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية؛ لأنه يُغتفر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء وقضية المثني أن مستأجر الأولى لو أجزرها من غيره صححت إجارة الثانية له لما بينهما من المعاودة لا للمُستأجر منه إذ لا معاودة بينهما وإن وجد اتصال المدينين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه إيجارها من مُستأجر الأولى وبذلك كله أفتى الفقهاء بل قال إن الوارث لا يقوم مقام المورث في ذلك نظرًا لما ذكره من انتفاء المعاودة بينهما وعكس ذلك القاضي والبعوي فقالا يجوز حتى للوارث إيجارها ومن هي في يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام الرافعي يُشبهه أن يكون ماثلًا إليه، لكن الأول أعوض اهـ.

والثاني هو المُعتمد وقضية المثني أيضًا أنه لو قال أجزرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجزرتكها سنة أخرى لم يصح؛ لأنه لم يحصل إيجار الثانية مع كونه مُستأجرًا للأولى بل مع انقضاءها وعجيب إيراد بعضهم لهذه على المثني ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أي نوبة؛ لأن كلاً يعقب صاحبه وفي حديث البيهقي «من مشى عن راحلته عقبة فكأنما اعتق رقبة» وفسروها بسنة أميال ولعلها وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك (وفي الأصح) وخرج بإجارة العين التي الكلام فيها إجارة الذمة فتصح اتفاقًا لما مر أن التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلًا ليركبها بعض الطريق) ويمشي بعضها أو يركبها المالك تناوبًا (أو) يؤجرها رجلين ليركب هذا أيامًا وذا أيامًا تناوبًا ومن ذلك أجزرتك نصفها لمحل كذا أو كلها ليركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبيّن البعضين) في الصورتين كنصف أو ربع ما لم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ ولا حيل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير لا زمن الترول لنحو استراحة أو علف (ثم) بعد صحة الإجارة (بقتسمان) البعضين بالتراضي فإن تنازعا في البادي أقرع، وذلك لملكهما المنفعة معًا ويُغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الأولى أن يتقدم ركوب المُستأجر وإلا بطلت لتعلقها بالمستقبل والقن كالدابة واغتر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لإطاعتها دوام العمل وقضية قوله أيامًا جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يتفقا على ذلك وإن خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك ما لم يضرب بالهيمه وعليه يُحمل كلام الروضة

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً،

وغيرها أو بالماشي وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثلاث ما يوافق ذلك فإنه قال إن ذلك إضرار بالماشي والمركوب؛ لأنه إذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب، وإذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اهـ ويؤخذ منه أنه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذاً من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته؛ لأن النائم يثقل وأنه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على ما يأتي، ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقب فإن احتملتهما ركبها معاً وإلا تهاياً فإن تنازعا فيمن يبدأ أفرغ.

(فصل) في بقية شروط المنفعة وما تُقدَّرُ به وفي شروط الدابة

المُكَرَّرَةُ وَمَحْمُولُهَا

(يُشْتَرَطُ كَوْنُ) المَعْقُودِ مَعْلُومٍ الْعَيْنِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَالصَّفَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ وَكَوْنُ (الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً) بِالتَّقْدِيرِ الْآتِي كَالْبَيْعِ فِي الْكُلِّ، لَكِنْ مُشَاهِدَةً مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ لَا تُنْفِي عَنْ تَقْدِيرِهَا وَإِنَّمَا اغْنَتْ مُشَاهِدَةُ الْعَيْنِ فِي الْبَيْعِ عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ؛ لِأَنَّهَا تُحِيطُ بِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْمَنْفَعَةُ لِأَنَّهَا أَمْرٌ اعْتِبَارِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْإِسْتِقْبَالِ فَعَلِمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ تَحْدِيدُ جِهَاتِ الْعَقَارِ وَأَنَّهُ لَا تَصَحُّ إِجَارَةُ أَحَدِ عَبْدَيْهِ وَغَائِبٌ وَمُدَّةٌ مَجْهُولَةٌ أَوْ عَمَلٌ كَذَلِكَ وَفِيمَا لَهُ مَنَفَعَةٌ وَاحِدَةٌ كَالْبَسَاطِ يُحْمَلُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهَا وَغَيْرُهُ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهَا نَعَمْ يَجُوزُ دُخُولُ الْحَمَامِ بِأَجْرَةٍ إجمالاً مع الجهل بقدر المكث وغيره، لكن الأجرة في مُقَابَلَةِ الْأَلَاتِ لَا الْمَاءِ فَعَلَيْهِ مَا يُسْكَبُ بِهِ الْمَاءُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الدَاخِلِ وَثِبَانُهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْحَمَامِيِّ مَا لَمْ يَسْتَحْفِظْهُ عَلَيْهَا وَيُجْبِيهِ لِذَلِكَ، وَلَوْ بِالْإِشَارَةِ بِرَأْسِهِ كَمَا يُعَلَّمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ وَلَا يَجِبُ بَيَانُ مَا يَسْتَأْجَرُ لَهُ فِي الدَّارِ لِقُرْبِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ السُّكْنَى وَوَضْعِ الْمَتَاعِ وَمَنْ ثَمَّ حُمِلَ الْعَقْدُ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي مِثْلِهَا مِنْ سُكَّانِهَا وَلَمْ تُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ عَدَدِ مَنْ يَسْكُنُ اكْتِفَاءً بِمَا اعْتِيدَ فِي مِثْلِهَا (ثُمَّ) إِذَا وَجِدَتْ الشُّرُوطُ فِي الْمَنْفَعَةِ (تَارَةً تُقَدَّرُ) الْمَنْفَعَةُ (بِزَمَانٍ) فَقَطْ وَضَابِطُهُ كُلُّ مَا لَا يَنْضَبِطُ بِالْعَمَلِ وَحِينَئِذٍ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ كَرَضَاعٍ هَذَا شَهْرًا وَتَطْيِينٍ أَوْ تَجْصِيسٍ أَوْ اكْتِحَالٍ أَوْ مُدَاوَاةٍ هَذَا يَوْمًا وَ (كَدَارٍ) وَأَرْضٍ وَأَتِيَّةٍ وَثَوْبٍ وَيَقُولُ فِي دَارٍ تُؤَجَّرُ لِلْسُّكْنَى لِتَسْكُنَهَا فَلَا يَصِحُّ عَلَى أَنْ تَسْكُنَهَا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْإِشْرَاطِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ إِذْ يَنْتَظَمُ مَعَهُ إِنْ شِئْتَ قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ وَلَا لِتَسْكُنَهَا وَحَدَّكَ (سَنَةً) بِمِائَةٍ وَأَوَّلُهَا مِنْ فَرَاغِ الْعَقْدِ إِذْ يَجِبُ انْتِصَالُهَا بِالْعَقْدِ فَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ كَأَجَرَتِهَا كُلُّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ لَمْ يَصَحِّ، وَلَوْ مِنْ إِمَامٍ اسْتَأْجَرَ لِلْأَذَانِ مِنْ مَالِهِ بِخِلَافِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ قَالَ هَذَا الشَّهْرَ وَكُلُّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ صَحَّ فِي الْأَوَّلِ فَقَطْ قَالَ الْمَوْرَدِيُّ مَرَّةً وَتَبِعَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَأَقَلُّ مُدَّةً تُؤَجَّرُ لِلْسُّكْنَى يَوْمٌ فَكَثُرَ وَمَرَّةً أَقَلُّهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا نَظَرٌ بَلِ الْأَوْجَهُ مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ مِنْ جَوَازِ بَعْضِ يَوْمٍ مَعْلُومٍ فَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضُ مُسَافِرٍ وَنَحْوِهِ،

وتارة بعمل كدابة إلى مكة وكخياطة ذا الثوب، فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح في الأصح.

والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف أي لذلك المحل، لكن هل يعتبر كونهم يعتادون إيجار مثله بالفعل أو بالقوة كل محتمل ليحسن بذلك المال في مقابلتها (وتارة) تُقدّر (بعمل) أي بمحله كما بأصله أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها (إلى مكة) أو لركبها شهراً بشرط بيان الناحية التي يركب إليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائيه ولا ينافي هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائيه؛ لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يُبدلَ بمثلها.

(وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا كاستأجرك لخياطته أو الزمت ذمتك خياطته لتمييز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير مدة وكاستأجرك للخياطة شهراً ويشتراط في هذه بيان ما يخيطه وفي الكل كما سئل من كلامه بيان كونه قميصاً أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أي رومية أو غيرها هذا إن اختلفت العادة وإلا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم أنه لا يتأتى التقدير بالزمن في إجارة الدمة فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطة شهراً لم يصح؛ لأنه لم يعين عاملاً ولا محلاً للعمل وقيد ابن الرفعة بحثاً وسبقه إليه الفقهاء بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله وإلا بأن يبين صفته أو محله صح قال الفقهاء؛ لأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه وتارة تُقدّر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج (فلو جمعهما) أي العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أي هذا الثوب يوماً معيناً أو ليحرق هذه الأرض أو يبنى هذا الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح في الأصح) للغرر إذ قد يتقدم العمل، وقد يتأخر نعم إن قصد التقدير بالعمل فقط وإن ذكر الزمن إنما هو للحمل على التعجيل صح على الوجه قال السبكي وغيره أخذاً من نص البوطي ويصح أيضاً فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار اهـ، ولا يخلو عن نظر؛ لأنه قد يعرض له عائق عن إكماله في ذلك النهار إلا أن يجاب بأنه خلاف الأصل بل والغالب فلم يلتفت إليه ويظهر أنه إذا عارض ذلك تخير المستأجر.

(فرغ) يستثنى من زمن الإجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج إليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لأكله كذلك فيه نظر، ويؤتجه أنه إن أمكن إعداده قبل العمل أو إنابته من يشتره له تبرعاً لم يعتقر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم إن الإنسان يستكف من الاستعانة بمال الغير لا يبدئه ولا اغتفر له بأقل ما يمكن أيضاً وهل يجري ذلك في شراء قوت مومنه المحتاج إليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد إلا إن قرب جداً وإمامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع إتمامها أي بأن يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما عليم مما مر في رضا المحصورين

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أَوْ تَعْيِينِ سَوْرٍ.

بالتطويل نعم تبطل إجارة أيام مُعَيَّنَةٍ باستثناء زَمَنِ ذلك على ما في قَوَاعِدِ الزركشي من تَفْرِيدِهِ استثناء من قاعدة أَنَّ الحَاصِلَ ضِمْنًا لَا يَضُرُّ التَّعَرُّضُ لَهُ وَوُجْهٌ بَأَنَّ فِيهِ الْجَهْلَ بِمِقْدَارِ الْوَقْتِ الْمُسْتَثْنَى مع إخراجِهِ عن مُسَمَّى اللَّفْظِ وَإِنْ وَاقَفَ الِاسْتِثْنَاءُ الشَّرْعِيَّ اهـ، وفيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ كَمَا تَرَى بَلِ الْأَوْجَهُ خِلَافُهُ ثم رَأَيْتَ مَنْ وَجَّهَهُ بِمَا ذُكِرَ ثُمَّ قَالَ لَوْ قِيلَ يَصْحُحُ وَتُحْمَلُ الْأَوْقَاتُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِيَةِ لَمْ يَبْعُدْ.

(وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ) نحو (الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) كَشَهْرٍ وَنَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ الْخِيَاطَةِ وَلَا نَظَرَ لِاخْتِلَافِ صُعُوبَتِهِ وَسُهُولَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ قَدَرٌ مُعَيَّنٌ حَتَّى يُتَّعَبَ نَفْسُهُ فِي تَحْصِيلِهِ هَذَا إِنْ لَمْ يُرِيدَا الْقُرْآنَ جَمِيعَهُ بَلِ مَا يُسَمَّى قُرْآنًا فَإِنْ أَرَادَ جَمِيعَهُ كَانَ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ التَّقْدِيرِ بِالْعَمَلِ وَالزَّمَنِ وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَا لِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ إِنْ الْقُرْآنُ بَالٌ لَا يُطْلَقُ إِلَّا عَلَى الْكُلِّ وَفِي دُخُولِ الْجَمْعِ فِي الْمُدَّةِ تَرَدَّدٌ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِرَكْبَةٍ فِي الطَّرِيقِ وَاعْتَدَ نَزُولُ بَعْضُهُمَا هَلْ يَلْزَمُ الْمُكْتَرَى ذَلِكَ وَالَّذِي رَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ عَدَمَ الدُّخُولِ كَالْأَحَدِ لِلتَّنَاصَرِي أَخْذًا مِنْ إِفْتَاءِ الْغَزَالِيِّ أَنَّ السَّبْتَ لَا يَدْخُلُ فِي اسْتِئْجَارِ يَهُودِيٍّ شَهْرًا لِأَطْرَادِ الْعُرْفِ بِهِ، قِيلَ فِيهِ نَظَرٌ وَكَانَ وَجْهُهُ أَنَّ عُرْفَ الْيَهُودِ مُحَرَّمٌ لِلِاسْتِغْثَالِ يَوْمِ السَّبْتِ وَمِثْلُهُمُ النَّصَارَى فِي الْأَحَدِ بِخِلَافِ عُرْفِنَا فِي الْجَمْعِ (أَوْ تَعْيِينِ سَوْرٍ) كَامِلَةٍ أَوْ آيَاتٍ كَعَشْرِ مِنْ أَوَّلِ سُورَةِ كَذَا لِلتَّفَاوُتِ وَشَرَطَ الْقَاضِي أَنَّ يَكُونَ فِي التَّعْلِيمِ كُلْفَةٌ كَأَنَّ لَا يَتَعَلَّمُ الْفَاتِحَةَ مَثَلًا إِلَّا فِي نِصْفِ يَوْمٍ فَإِنْ تَعَلَّمَهَا فِي مَرَّتَيْنِ لَمْ يَصَحَّ الِاسْتِئْجَارُ وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ بِالنِّسْبَةِ لِلصَّدَاقِ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْكُلْفَةِ عُرْفًا كِقِرَائِهَا، وَلَوْ مَرَّةً خِلَافَ مَا يُوْهِمُهُ قَوْلُهُ نِصْفَ يَوْمٍ وَجَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَصْحُحُ الِاسْتِئْجَارُ لِدَوْنِ ثَلَاثَةِ آيَاتٍ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْقُرْآنِ يَقْتَضِي الْإِعْجَازَ وَدَوْنَهَا لَا إِعْجَازَ فِيهِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَلِ الَّذِي يُتَّبَعُهُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَأَمَّا الْإِعْجَازُ فَاعْتِبَارُهُ إِنَّمَا هُوَ لِرَدِّ عِنَادٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلَا مَذْخَلَ لَهُ هُنَا عَلَى أَنَّ التَّحْقِيقَ أَنَّ مَا دُونَهَا مُعْجَزٌ كَمَا قَالَ جَمْعٌ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قِرَاءَةِ نَافِعٍ مَثَلًا؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ قَرِيبٌ فَإِنْ عَيَّنَ شَيْئًا تَعَيَّنَ فَإِنْ أَقْرَأَهُ غَيْرَهُ فَالَّذِي يُتَّبَعُهُ أَنَّ لَهُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِأَصْلِ الْعَمَلِ الْمَقْصُودِ كَمَا أَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ، وَلَوْ كَانَ يَنْسَى مَا يَتَعَلَّمُهُ لَوَفَّقْتُهُ فِيهِ وَجُوهٌ أَصْحَبُهَا اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْغَالِبِ فِي إِعَادَةِ التَّعْلِيمِ أَنْسَى قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبٌ فَالَّذِي يَظْهَرُ وَجُوبُ الْبَيَانِ فِي الْعَقْدِ فَإِنْ طَرَأَ كَوْنُهُ يَنْسَى بَعْدَهُ احْتِمَالُ أَنْ يُقَالَ يَتَخَيَّرُ الْأَجِيرُ وَأَنْ يُقَالَ لَا يَلْزَمُهُ التَّجْدِيدُ لِمَا حَفِظَ سِوَاءَ فِيمَا ذُكِرَ أَنْسَى قَبْلَ كَمَالِ الْآيَةِ أَمْ بَعْدَهَا ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ غَالِبٌ فَالْأَوْجَهُ اعْتِبَارُ مَا دُونَ الْآيَةِ فَإِذَا عَلَّمَهُ بَعْضَهَا فَتَسَيَّهَ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ بَاقِيهَا لَزِمَ الْأَجِيرُ إِعَادَةُ تَعْلِيمِهَا اهـ، وَفِي الْبَيَانِ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا عَلَّمَهُ آيَةً فَكَثُرَ وَإِلَّا وَجَبَتْ الْإِعَادَةُ قَطْعًا؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْآيَةِ لَا يَقَعُ بِهِ الْإِعْجَازُ اهـ. وَلَعَلَّ شَيْخَنَا أَخَذَ مَا ذَكَرَهُ مِنْ هَذَا وَإِنْ كَانَ مَا قَالَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عُرْفٌ وَمَا فِي الْبَيَانِ فِيمَا غَلَبَ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ إِنْ اعْتَبَرْنَا الْإِعْجَازَ فَدُونَ ثَلَاثِ آيَاتٍ لَا إِعْجَازَ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ أَوْ لَمْ نَعْتَبِرْهُ وَهُوَ الْوَجْهَ كَمَا مَرَّ أَيْنَا أَدْرْنَا الْأَمْرَ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ فِي الْآيَةِ

وفي البناء يُبَيِّنُ المَوْضِعَ والطَّوْلَ والعَرْضَ والسمكَ وما يُبَيِّنُ به إن قُدِّرَ بالعمل.

ودونها وعند عدم الغلبة هناك إنباهم فاحتيج لبيانه في العقد وإلا بطل وبه يُتَجَبَّه ما ذكرته ويُشترط تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ويُفَرَّق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مُصَحَّفٍ مِمَّنْ يُرْجَى إسلامه بأن ما يترتب على خُلْفِ الرجاء فيه من الامتثال أفضح مما يترتب على التعليم هنا لا رؤيته ولا اختبار حفظه نعم إن وجد فيه خارجاً عن عادة أمثاله تَخَيَّرَ كما بحثه ابن الرِّفْعَةِ وَعَلَّمَهُمَا بما عقد عليه وإلا وكلاً مَنْ يُعَلِّمُهُ ولا يكفي أن يفتح المصحف ويُعَيِّنَا قدرًا منه لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مرَّ بأنه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فحُفَّتْ أمره.

(فرغ) يصح الاستئجار للخدمة ثم إن عَيَّنَا شيئاً أُتْبِعَ وإلا اتَّبَعَ العُرفُ اللاتقُّ بالأجير والمستأجر وكان الهرويُّ يَبَيِّنُهُ بقوله يدخل فيها إذا أطلقت غسل ثوب وخباطته وخبز وطحن وعجن وإيقاد نار في تنوير وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وقرش في دار وحمل ماء ليشرب المستأجر أو يتطهر اهـ. لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه أنه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويأتي أوائل الوصية بالمنافع أنه لا تجب كتابة وبناء.

(وفي) استئجار شخص ليفعل (البناء) على أرض أو نحو سقف (يُبَيِّنُ المَوْضِعَ) الذي يبني فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من إحدى الراويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع إن قُدِّرَ بالعمل (وما يبني به) من حجر أو غيره (وكيفية البناء) أهو مُنَضَّدٌ أو مُسْتَمٌّ أو مُجَوَّفٌ (إن قُدِّرَ بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به.

واعتمده الأذرعِي أخذًا مما مرَّ في خياطة قُدِّرَتْ بزمن أنه لا بُدَّ أن يُعَيَّنَ ما يخيطة وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فإنه لا يُشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن الغرض يَخْتَلِفُ في الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلاً للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط غير الارتفاع وما يبني به وصفة البناء؛ لأنها تحمِلُ كُلَّ شيءٍ وأفنى ابن الرِّفْعَةِ في استئجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه إن كان عليه حالة الوقف بناءً وتعدت إعادته حالاً ومالاً ولم يضر بالسفل قال وإن لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمتنع من ذلك وتنقُصُ بسببه أجرته لم يجز وإن زادت أجره البناء على ما نقص من أجرته؛ لأن ذلك تغيير للوقف مع إمكان بقاءه وإن لم يوجد ذلك جاز واعتراض السبكي ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الأرض لبيني فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه إلى أن تُعَادَ لما كانت عليه وخلاف المذرك؛ لأن الباني قد يستولي عليه ويدعي ملك السفل ويعجز الناظر عن بيّنة تدفعه.

وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِإِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغَرَّاسٍ اشْتَرِطَ تَعْيِينَ الْمُنْتَفَعِ، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحِ، وَلَوْ قَالَ لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتُ صَحَّ وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتُ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتُ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحِ. وَيُشْتَرِطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّائِبِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ، وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ،

(وَإِذَا صَلَحَتْ) بفتح اللام وضمها (الأرض ليناء وزراعة وغراس) أو لاثنتين من ذلك (اشترط) في صحة إيجارتها (تعيين) نوع (المنتفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها (ويكفي تعيين الزراعة) بأن يقول للزراعة أو لينزرعها (عن ذكر ما يزرع في الأصح) فيزرع ما شاء لقلّة تفاوت أنواع الزرع ومن ثم لم يُنزل على أقلها ضرراً وأجرباً ذلك في لغرس أو لثبني فلا يُشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يثبني ما شاء واعتراضاً بكثرة التفاوت في أنواع هذين ويُردّ بمنع ذلك فإيهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مُراد وخرج بصلحت لذلك ما لو لم تصلح إلا لأحدهما فلا يُشترط تعيينه وفيما إذا لم تصلح إلا للزراعة يلزم غاصبها في سني الجذب أجره مثلها في مدة الاستيلاء عليها لإمكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها، وأما إفتاء بعضهم بخلاف ذلك مُعللاً له بأنه لا أجره لها في ذلك الوقت وعدها غيره إلى بئوت متى من حيث الانتفاع بالآلة في غير أيام الموسم فليس في محلّه؛ لأنّا لا نعتبر في تغريم الغاصب أن للمغصوب أجره بالفعل بل بالإمكان حيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته على أنه لو قيل في آلات متى لا أجره فيها مُطلقاً لم يبعد؛ لأن مالِكها مُتعدّد بوضعها ثم، فلم يُناسب وجوب أجره لها؛ لأن فيه منع الناس من استيفاء منافع أرضها المُباحة لهم. (ولو قال) آجرتُكها (لتنتفع بها بما شئت صح) ويصنع ما شاء لرضاه به، لكن شرط ابن الصبّاغ في أرض الزراعة عدم الإضرار فيجب إراحتها إذا اعتيدت كالدابة، وقد يُفرّق بأن إئتاب الدابة المُضرّ بها حرام حتى على مالِكها بخلاف الأرض، وظاهر أن الآدمي ليس مثلها في ذلك فلا تصح إيجارته لتنتفع به المُوجّر ما شاء (وكذا) تصح (لو قال) له (إن شئت فازرع) ها (إن شئت فاغرس) ها (في الأصح) ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع أو غرس؛ لأنه رضي بالأضر ولا يصح لتزرع وتغرس ولا أزرعها واغرسها لأنه لم يُبين قدر كل منهما بل قال القفال لا يصح أزرع النصف واغرس النصف حتى يُبين جانب كل، (ويُشترط في إجارة دابة لركوب) عيّناً أو ذمّة (معرفّة الرّاكب بمُشاهدة أو وصف تام) له بنحو ضخامة أو نحافة ليُعرف زنته تخميناً وقول الجلال البلقيني لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وإنما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن؛ لأنه إذا عيّن لا يتغيّر والراكب قد يتغيّر بسمن أو هزال فلم يُعتبر جميعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتعيّن المُشاهدة للخبر السابق «ليس الخبر كالمعاينة»^(١) ولما

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢١٥/١]، وابن حبان في (صحيحه) [٦٢١٣/١]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٣٥١/٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [٥٣٧٤/١].

وكذا الحكم فيما يزكّب عليه من محمل وغيره إن كان له، ولو شرط حمل المعاليق مطلقاً فسَدَ العقد في الأصح، وإن لم يشترطه لم يستحق، ويشترط في إجارة العين تعيين الدابة، وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب وفي إجارة الذمة ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الأنوثة، ويشترط فيهما بيان قدر السير كل يوم

يأتي أنه لا يكفي وصف الرضيع وأطالوا في ترجيحه؛ لأنه الذي عليه الأكثرون بل الأول بحث لهما فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما بأصله ولا ترد عليه خلافاً لمن زعمه؛ لأن كلامه الآتي في المحمل يُفيدُه فيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو إكاف (إن) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد (كان) ذلك (له) أي تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما إن ذكر في العقد، لكن المعتمد أنه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد إن أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الآتي الاكتفاء فيه بأحد هذين؛ لأن الفرض كما تقرّر أنه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته إذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان وبه يردّ تنظير ابن الرفعة في ذلك أو من الوصف مع الوزن أما لو اطرد بما يركب عليه عرف أو لم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الأولى على العرف ويركبه المؤجر في الثانية على ما يليق بالدابة كما يأتي وإن أحضر الراكب ما يركب عليه ولا بد في نحو المحمل من وطء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له إن شرط في العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الإطلاق عليه (ولو شرط) في عقد الإجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم.

وقيل معلاق كسفرة وقدر وصحن وإبريق وإداوة وقصعة فارغة أو فيها نحو ماء أو زاد قال الماوردي ومضربة ومخدة (مطلقاً) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم (وإن لم يشترطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق حملها) ولا حمل بعضها وإن خف كإداوة اعتيد حملها على ما اقتضاه إطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها.

(ويشترط في إجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أي عدم إنهايتها فلا يكفي أحد هذين وزعم أن هذا معلوم من أول الفصل بتسليمه لا يمتنع التصريح به (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله (و) يشترط (في إجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يُغني عن الجنس (والذكورة والأنوثة) كبيع بُختي ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه في الأخير أن الذكر أقوى والأنثى أسهل ويشترط أيضاً ذكر كيفية سيرها ككونها بحرّاً أو قطوفاً (ويشترط فيهما) أي إجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلاً أو نهاراً والتزول في عامر أو صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف ظن منه ضرر دون غيره كما لو استأجر دابة ليلد ويعود عليها فإنه لا

إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلَ مَضْبُوطَةً فَيُنْزَلُ عَلَيْهَا. وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ
المَحْمُولَ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيلٍ أَوْ وَزْنٍ،
وَجِنْسُهُ لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتُهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا
وَنَحْوَهُ.

يُحَسَّبُ عَلَيْهِ مُدَّةُ إِقَامَتِهَا لِخَوْفِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلَ مَضْبُوطَةً) بِالْعَادَةِ (فَيُنْزَلُ) قَدْرَ السَّيْرِ
(عَلَيْهَا) مَا لَمْ يَشْرُطْ خِلَافَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ اشْتَرَطَ بَيَانُ الْمَنَازِلِ أَوْ التَّقْدِيرُ بِالزَّمَنِ وَحْدَهُ هَذَا كُلُّهُ إِنْ
كَانَتْ الطَّرِيقُ آمِنَةً وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ تَقْدِيرُ السَّيْرِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِخْتِيَارِ ذِكْرُهُ جَمْعٌ قَالَا وَمُقْتَضَاهُ
امْتِنَاعُ التَّقْدِيرِ بِالزَّمَانِ أَيْضًا وَحَيْثُ يَتَعَذَّرُ الِاسْتِجَارُ فِي طَرِيقٍ تُخَوِّفُهُ لَا مَنَازِلَ بِهَا مَضْبُوطَةً أَهـ. وَقَالَ
الْأَذْرَعِيُّ قَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّامِلِ صِحَّةُ التَّقْدِيرِ مِنْ بَلَدٍ كَذَا إِلَى بَلَدٍ كَذَا لِلضَّرُورَةِ.

(وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ) إِجَارَةً عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةً (أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ) لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهِ وَضَرَرِهِ (فَإِنْ
أَحْضَرَ رَأَهُ) إِنْ ظَهَرَ (وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ كَأَنَّ كَانَ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ (كَانَ فِي ظَرْفٍ) وَأَمَكْنَ تَحْمِينًا
لِوَزْنِهِ (وَإِنْ غَابَ) أَوْ حَضَرَ (قُدِّرَ بِكَيلٍ) إِنْ كَانَ مَكِيلًا (أَوْ وَزْنٍ) إِنْ كَانَ موزونًا أَوْ مَكِيلًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
طَرِيقُ مَعْرِفَتِهِ وَالْوِزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى لِأَنَّهُ أَضْبَطُ (و) أَنْ يَعْرِفَ (جِنْسَهُ) أَيِ الْمَحْمُولِ الْمَكِيلِ
لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهِ فِي الدَّابَّةِ وَإِنْ اتَّحَدَ كَيْلُهُ كَمَا فِي الْمِلْحِ وَالذَّرَّةِ أَمَّا الْموزُونُ كَأَجْرَتُهَا لِتَحْمِيلِ عَلَيْهَا
مِائَةَ رِطْلٍ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِمَّا شِئْتَ فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضًا مِنْهُ بِأَصْرٍ الْأَجْنَاسِ بِخِلَافِ عَشْرَةِ
أَفْفِزَةٍ مِمَّا شِئْتَ فَإِنَّهُ لَا يُعْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِكثْرَةِ الْاِخْتِلَافِ مَعَ اتِّحَادِ الْكَيْلِ وَأَيْنَ ثِقُلُ الْمِلْحِ مِنْ
ثِقُلِ الذَّرَّةِ وَقَلَّتْهُ مَعَ اتِّحَادِ الْوِزْنِ.

وَلَا يَصِحُّ لِتَحْمِيلِ عَلَيْهَا مَا شِئْتَ بِخِلَافِ لِتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تُطَبِّقُ كُلُّ شَيْءٍ وَمَتَى قُدِّرَ
بِوِزْنٍ لِلْمَحْمُولِ كِمِائَةِ رِطْلٍ جَنْطَةً أَوْ كَيْلِهِ لَمْ يَدْخُلِ الظَّرْفُ فَيُشْتَرَطُ رُؤْيَاهُ كَجِبَالِهِ أَوْ وَصْفُهَا مَا لَمْ
يَطْرُدِ الْعُرْفُ ثُمَّ بَعْرَائِرُ مُتَمَاثِلَةٍ أَيْ قَرِيبَةِ التَّمَاثُلِ عُرْفًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيمَا إِذَا أَدْخَلَ الظَّرْفَ
فِي الْحِسَابِ فِي مِائَةِ مِنْ بَطْرِفِهَا لَا بُدَّ أَنْ يَذْكَرَ جِنْسَ الظَّرْفِ أَوْ يَقُولَ مِائَةُ مِنْ مِمَّا شِئْتَ وَفِي مِائَةِ
قَدَحٍ بَرِّ بَطْرِفِهَا لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ عُرْفًا كَمَا ذُكِرَ أَمَّا لَوْ قَالَ مِائَةُ رِطْلٍ فَالظَّرْفُ مِنْهَا (لَا
جِنْسَ الدَّابَّةِ وَصِفَتُهَا) فَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُمَا فِي الْإِجَارَةِ لِلْحَمْلِ (إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً) لِأَنَّ الْغَرَضَ مُجَرَّدُ
نَقْلِ مَتَاعِ الْمُتَلَزِّمِ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدُّوَابِّ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) فِي الطَّرِيقِ نَحْوُ وَحْلٍ أَوْ
يَكُونَ (الْمَحْمُولُ) الَّذِي شَرَطَ فِي الْعَقْدِ (رُجَاجًا) بِتَثْلِيثِ أَوَّلِهِ (وَنَحْوَهُ) وَمِمَّا يُسْرِعُ انْكِسَارُهُ كَالْخَرْفِ
فَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ جِنْسِ الدَّابَّةِ وَصِفَتُهَا كَمَا فِي الْإِجَارَةِ لِلرُّكُوبِ مُطْلَقًا لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِهَا فِي
ذَلِكَ وَإِنَّمَا لَمْ يَشْرُطُوا فِي الْمَحْمُولِ التَّعَرُّضَ لِسَيْرِ الدَّابَّةِ مَعَ اخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِهِ سُرْعَةً وَإِبْطَاءً عَنْ
الْقَافِلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَنَازِلَ تَجْمَعُهُمُ وَالْعَادَةُ تُبَيِّنُ وَالضَّعْفُ فِي الدَّابَّةِ عَيْبٌ وَبَحَثُ الزُّرْكَاشِيِّ وَجُوبَ تَعْيِينِهَا
فِي التَّقْدِيرِ بِالزَّمَنِ لِاخْتِلَافِ السَّيْرِ بِاخْتِلَافِ الدُّوَابِّ.

فصل

لا تصح إجارة مسلم لإجهاد ولا عبادة تجب لها نية إلا حج وتفرقة زكاة، وتصح لتجهيز ميّت ودفعه، وتعليم القرآن.

(فصل) في منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لا تصح إجارة مسلم لإجهاد) وإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائده للإسلام على الأوجه؛ لأنه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الأجرة على نحو تعليم تعين عليه أما الدمي فيصح، لكن من الإمام فقط استئجاره للإجهاد كما يأتي في باب (ولا ليفعل عبادة تجب لها) أي فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فالمراد بالوجوب ما لا بد منه؛ لأن القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتنال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل طامعاً لقولهم كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لإفاعله وإن عمل طامعاً والحقوا بتلك الإمامة ولو في نفل؛ لأنه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة، وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء أما ما لا تجب له نية كالأذان فيصح الاستئجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقف ودخل في تجب زيارته قبره ﷺ للوقوف عنده ومُشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم؛ لأنه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه ﷺ فتدخلهما الإجارة والجماعة ومَرَّ أو ائِلَّ الحج ما له تعلق بذلك فراجع واختار أبو عبد الله الأصمحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سُرَاقَة (إلا الحج) والعُمرة فيجوز الاستئجار لهما ولأحدهما عن ميّت أو معصوب كما مرّ ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر.

(وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدي وصوم عن ميّت وسائر ما يقبل النيابة وإن توقف على النية إما فيها من شأية المال، (وتصح) الإجارة لكل ما لا تجب له نية كما أفهمه كلامه، ومن ثم فصله عما قبله المُستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و (لتجهيز ميّت ودفعه) عطف خاص على عام وإن تعين عليه؛ لأن مؤن ذلك في تركته أصالة في مال مُمَوَّن ثم المياسير فلم يقصد الأجير ليفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وإن تعين عليه للخبر الصحيح «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»^(١) وصرح به مع عليه مما قدمه في تقريره نظراً لاستثنائه من العبادة واهتماماً به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بيّنتها مع ما

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٤٠٥]، وغيره من حديث: ابن

يُعَارِضُهَا وَمَعَ مَسَائِلَ عَزِيزَةِ النُّقْلِ تَتَعَلَّقُ بِالتَّعْلِيمِ وَالْمُعَلِّمِينَ فِي تَأْلِيفِ مُسْتَقِيلٍ ، وَلَوْ قَالَ سَيِّدُ قُرْنٍ صَغِيرٍ لِمُعَلِّمِهِ لَا تَدْعُهُ يَخْرُجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ إِلَّا مَعَ وَكِيلٍ وَوَكَّلَ بِهِ صَغِيرًا فَهَرَبَ مِنْهُ ضَمِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ وَلَا تَصَحُّ بِقَضَاءِ وَلَا لِتَدْرِيسِ عِلْمٍ أَوْ إِعَادَتِهِ إِلَّا إِنْ عَيَّنَ الْمُتَعَلِّمُ وَمَا يُعَلِّمُهُ وَكَذَا الْقَضَاءُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيَصَحُّ الِاسْتِئْجَارُ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عِنْدَ الْقَبْرِ أَوْ مَعَ الدُّعَاءِ بِمِثْلِ مَا حَصَلَ مِنَ الْأَجْرِ لَهُ أَوْ بغيرِهِ عَقِبَهَا عَيَّنَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا أَوْ لَا .

وَنِيَّةُ الثَّوَابِ لَهُ مِنْ غَيْرِ دُعَاءٍ لَغَوٍّ خِلَافًا لِجَمْعٍ وَإِنْ اخْتَارَ السَّبْكِيُّ مَا قَالُوهُ وَكَذَا أَهْدَيْتِ قِرَاءَتِي أَوْ ثَوَابَهَا لَهُ خِلَافًا لِجَمْعٍ أَيْضًا أَوْ بِحَضْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ أَيْ أَوْ نَحْوِ وَلَدِهِ فِيمَا يَظْهَرُ وَمَعَ ذِكْرِهِ فِي الْقَلْبِ حَالَتَهَا كَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَوْضِعُهَا مَوْضِعُ بَرَكَاتٍ وَتَنْزِيلِ رَحْمَةٍ وَالدُّعَاءُ بَعْدَهَا أَقْرَبُ إِجَابَةٍ وَإِحْضَارُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْقَلْبِ سَبَبٌ لِشُمُولِ الرَّحْمَةِ لَهُ إِذَا تَنَزَّلَتْ عَلَى قَلْبِ الْفَارِغِيِّ وَالْحَقُّ بِهَا الِاسْتِئْجَارُ لِمَحْضِ الذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ عَقِبَهُ وَمَا اعْتَدَى فِي الدُّعَاءِ بَعْدَهَا مِنْ جَعْلِ ثَوَابٍ ذَلِكَ أَوْ مِثْلُهُ مُقَدِّمًا إِلَى حَضْرَتِهِ ﷺ أَوْ زِيَادَةً فِي شَرَفِهِ جَائِزٌ كَمَا قَالَهُ جَمَاعَاتٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ بَلْ حَسَنٌ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ إِذْ لَنَا بِأَمْرِهِ نَحْوُ سُؤَالِ الْوَسِيلَةِ لَهُ فِي كُلِّ دُعَاءٍ لَهُ بِمَا فِيهِ زِيَادَةٌ تَعْظِيمُهُ وَحَذْفٌ مِثْلُ فِي الْأَوَّلَى كَثِيرٌ شَائِعٌ لُغَةً وَاسْتِعْمَالًا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي بَمَا بَاعَ بِهِ فَلَانٌ فَرَسَهُ وَلَيْسَ فِي الدُّعَاءِ بِالزِّيَادَةِ فِي الشَّرَفِ مَا يَوْهَمُ النِّقْصَ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ أَيْضًا كَمَا بَيَّنَّتِهِ فِي الْفَتَاوَى وَفِي حَدِيثِ أَبِي الْمَشْهُورِ «كَمْ أَجْعَلُ لَكَ مِنْ صَلَاتِي» أَيْ دُعَائِي أَصْلَ عَظِيمٍ فِي الدُّعَاءِ لَهُ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ وَغَيْرِهَا وَمِنْ الزِّيَادَةِ فِي شَرَفِهِ أَنْ يَتَقَبَّلَ اللَّهُ عَمَلَ الدَّاعِي بِذَلِكَ وَيُثَبِّتَهُ عَلَيْهِ وَكُلُّ مَنْ أُثِيبَ مِنَ الْأُمَّةِ كَانَ لَهُ ﷺ مِثْلُ ثَوَابِهِ مُضَاعَفًا بَعْدَ الْوَسَائِطِ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلِّ عَامِلٍ مَعَ اعْتِبَارِ زِيَادَةِ مُضَاعَفَةِ كُلِّ مَرْتَبَةٍ عَمَّا بَعْدَهَا فِي الْأَوَّلَى ثَوَابُ إِبْلَاحِ الصَّحَابِيِّ وَعَمَلِهِ وَفِي الثَّانِيَةِ هَذَا وَإِبْلَاحِ التَّابِعِيِّ وَعَمَلِهِ وَفِي الثَّالِثَةِ ذَلِكَ كُلُّهُ وَإِبْلَاحُ تَابِعِ التَّابِعِيِّ وَعَمَلِهِ وَهَكَذَا وَذَلِكَ شَرَفٌ لَا غَايَةَ لَهُ .

(فَرِغَ) اسْتَوْجَرَ لِقِرَاءَةِ فَقَرَأَ جُنُبًا وَلَوْ نَاسِيًا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ الْقَصْدُ بِالِاسْتِئْجَارِ لَهَا حُصُولُ ثَوَابِهَا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى نُزُولِ الرَّحْمَةِ وَقَبُولِ الدُّعَاءِ عَقِبَهَا وَالْجُنُبُ لَا ثَوَابَ لَهُ عَلَى قِرَاءَةِ بَلْ عَلَى قَصْدِهِ فِي سُورَةِ النِّسْيَانِ كَمَنْ صَلَّى بِنَجَاسَةٍ نَاسِيًا لَا يَثَابُ عَلَى أَفْعَالِ الصَّلَاةِ الْمُتَوَقَّفَةِ عَلَى الطَّهَارَةِ بَلْ عَلَى مَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا كَالْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ وَالْخُشُوعِ وَقَصْدِهِ فِعْلُ الْعِبَادَةِ مَعَ عُذْرِهِ فَمَنْ أَطْلَقَ لِإِثَابَةِ الْجُنُبِ النَّاسِي يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى إِثَابَتِهِ عَلَى الْقَصْدِ لَا غَيْرِهِ وَإِثَابَتُهُ عَلَيْهِ لَا تُحْصَلُ غَرَضُ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَذْكُورِ وَيُؤَيِّدُ عَدَمَ الْاعْتِدَادِ بِقِرَاءَتِهِ عَدَمُ نَذْبِ سُجُودِ التَّلَاوَةِ لَهَا كَمَا مَرَّ وَقَوْلُهُمْ لَوْ نَذَرَهَا فَقَرَأَ جُنُبًا لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّهُ الْقَصْدُ مِنَ النَّذْرِ التَّقَرُّبُ وَالْمَعْصِيَةُ أَيْ وَلَوْ فِي الصُّورَةِ لَتَدَخَّلَ قِرَاءَةُ النَّاسِي لَا يُتَقَرَّبُ بِهَا وَبِهِ فَارَقَ الْبِرَّ بِقِرَاءَةِ الْجُنُبِ سِوَاءِ أَنْصَفَ فِي حَلْفِهِ عَلَى الْقِرَاءَةِ وَحَدَّهَا أَوْ مَعَ الْجَنَابَةِ وَلَعَا النَّذْرُ إِنْ نَصَّ فِيهِ عَلَيْهَا مَعَ الْجَنَابَةِ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ مُسْتَحِقٌّ وَإِنْ كَانَ جُنُبًا ؛ لِأَنَّهُ الثَّوَابَ هُنَا غَيْرُ

وَلِحَضَانَةٍ إِذَا ضَاعَ مَعًا، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ،
وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَذْنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَفْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ
وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا فَاثْقَطَ اللَّبَنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي
الْإِضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ.

مَقْصُودُ الْبَالِدَاتِ وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ التَّعْلِيمُ وَهُوَ حَاصِلٌ مَعَ الْجَنَابَةِ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ مِنَ الْقِرَاءَةِ
الْمُسْتَأْجِرَ عَلَيْهَا آيَاتِ لَزِمَهُ قِرَاءَةُ مَا تَرَكَهَ وَلَا يَلْزُمُهُ اسْتِنَافٌ مَا بَعْدَهُ وَبِأَنَّ مِنْ اسْتَوْجَرَ لِقِرَاءَةِ عَلَى قَبْرِ
لَا يَلْزُمُهُ عِنْدَ الشُّرُوعِ أَنْ يَنْوِي أَنْ ذَلِكَ عَمَّا اسْتَوْجَرَ عَنْهُ أَيُّ بَلِّ الشَّرْطُ عَدَمُ الصَّارِفِ فَإِنْ قُلْتُ:
صَرَّحُوا فِي النَّذْرِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَنْوِي أَنَّهَا عَنْهُ قُلْتُ: هُنَا قَرِينَةٌ صَارِفَةٌ لِقُورِعِهَا عَمَّا اسْتَوْجَرَ لَهُ وَلَا
كَذَلِكَ ثُمَّ لَوْ اسْتَوْجَرَ هُنَا لِمُطْلَقِ الْقِرَاءَةِ وَصَحَّحْنَاهُ احتَاجَ لِلنِّيَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ لَا لِمُطْلَقِهَا
كَالْقِرَاءَةِ بِحَضْرَتِهِ لَمْ يَحْتَجْ لَهَا فَيُذَكِّرُ الْقَبْرَ مِثَالًا.

(و) تَصَحُّ الإِجَارَةُ مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ لِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ وَلَوْ كَافِرَةٌ إِنْ أُمِنَتْ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (لِحَضَانَةٍ) وَهِيَ
الْكُبْرَى الْآتِيَةُ فِي كَلَامِهِ مِنَ الْحَضَنِ وَهُوَ مِنَ الْإِنِيطِ إِلَى الْكَشْحِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَضُمُّهُ إِلَيْهِ (وَالِإِضَاعِ)
لَوْ لِلْبَيِّ (مَعًا) وَحِينَئِذٍ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ (وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ) لِأَنَّ الْحَضَانَةَ نَوْعٌ
خِدْمَةٍ. وَلِآيَةِ الْإِضَاعِ السَّابِقَةِ أَوَّلَ الْبَابِ وَتَدْخُلُ فِيهِ الْحَضَانَةُ الصَّغِيرَى وَهِيَ وَضْعُهُ فِي الْحَجَرِ
وَالْقَامَةُ الشَّدِيدِ وَعَصْرُهُ لَهُ لِتَتَوَقَّفَ عَلَيْهَا وَمِنْ ثَمَّ كَانَتْ هِيَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا وَاللَّبَنُ تَابِعٌ إِذِ الْإِجَارَةُ
مَوْضُوعَةٌ لِلْمَنَافِعِ وَإِنَّمَا الْأَعْيَانُ تَتَّبِعُ لِلضَّرُورَةِ وَإِنَّمَا صَحَّحْتُ لَهُ مَعَ نَفِيهَا تَوْسِيعَةً فِيهِ لِمَزِيدِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ
وَيَجِبُ فِي ذَلِكَ تَعْيِينَ مُدَّةِ الرِّضَاعِ وَمَحَلُّهُ أَهْوُ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْفَظُ لَهُ أَوْ بَيْتُ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ فَإِنْ
امْتَنَعَتْ مِنْ مُلَازِمَةِ مَا عَيَّنَ أَوْ سَافَرَتْ تَخَيَّرَ وَلَا أَجْرَةَ لَهَا مِنْ حِينَ الْفَسْخِ. وَالصَّبِيُّ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ وَصْفِهِ
عَلَى مَا فِي الْحَاوِي لِاخْتِلَافِ شُرْبِهِ بِاخْتِلَافِ نَحْوِ سِنِّهِ وَتُكَلِّفُ الْمُرْضِعَةُ أَكْلَ وَشَرْبَ كُلِّ مَا يُكْثِرُ
اللَّبَنَ وَتَرَكَ مَا يَضُرُّهُ كَوَطْءِ حَلِيلٍ يَضُرُّهُ وَإِلَّا تُخَيَّرَ وَعَدَمُ اسْتِمْرَارِ الطِّفْلِ لِبَنَتِهَا لِإِعْلَافِهِ فِيهِ عَيْبٌ يَتَخَيَّرُ بِهِ
الْمُسْتَأْجِرُ، وَلَوْ سَقَنَتْ لَبَنَ غَيْرِهَا فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ اسْتَحَقَّتِ الْأَجْرَةَ أَوْ عَيْنٌ فَلَا (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيُّ الشَّأْنِ
(لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا) أَيُّ الْإِضَاعِ وَالْحَضَانَةِ الْكُبْرَى.

(الْآخَرُ) لِاسْتِقْلَالِهِمَا مَعَ جَوَازِ اسْتِقْلَالِ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ (وَالْحَضَانَةُ) الْكُبْرَى (حِفْظُ صَبِيٍّ) أَيُّ
جَنْسِهِ الصَّادِقِ بِالْأُنْثَى وَالْخُنْثَى (وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَذْنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَفْنِهِ) بِفَتْحِ الدَّالِ (وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي
الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا) لِاقْتِضَاءِ اسْمِ الْحَضَانَةِ ذَلِكَ عُرْفًا أَمَّا الدُّهْنُ بِالضَّمِّ، فَقِيلَ عَلَى الْأَبِ
وَقِيلَ تُتَّبِعُ فِيهِ الْعَادَةُ وَالَّذِي يَنْجِبُهُ الْأَوَّلُ إِذِ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ لَا تَنْضَبِطُ، (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا) أَيُّ الْحَضَانَةِ
الْكُبْرَى وَالِإِضَاعِ.

(فَاثْقَطَ اللَّبَنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِضَاعِ) فَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ (دُونَ الْحَضَانَةِ) لِإِمَارَةٍ
أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخَيَاطٍ وَكَحَالٍ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجِبَ الْبَيَانُ وَالْأَقْتَبَلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضْلٌ

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي،

(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ وَصَبْنٌ وَطَلْعٌ (عَلَى وَرَاقٍ) وَهُوَ النَّاسِخُ (وَخَيَاطٍ وَكَحَالٍ) وَصَبَاغٌ وَمُلَقَّحٌ اقْتِصَارًا عَلَى مَذْلُولِ اللَّفْظِ مَعَ أَنَّ وَضْعَ الْإِجَارَةِ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عَيْنٌ (قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ) الْكَبِيرِ (الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ) إِذْ لَا ضَابِطَ لَهُ لُغَةً وَلَا شَرْعًا.

(تَنْبِيهِ) غَالِبُ اسْتِدْرَاكَاتِ الْمُتَنِ عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الشَّرْحِ وَحَيْثُذِ فَقَدْ يُقَالُ مَا حِكْمَةُ الْإِسْنَادِ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لَا غَيْرَ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يَتَرَجَّحْ لَهُ أَحَدُ الْمَوْضِعَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ فَأَرْسَلَهُمَا بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ ثُمَّ رَأَيْتُ لِلشَّارِحِ مَا قَدْ يُخَالِفُ ذَلِكَ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ (فَإِنْ اضْطَرَبَتْ) الْعَادَةُ (وَجِبَ الْبَيَانُ) نَفْيًا لِلْغَرَضِ (وَالَا) يُبَيِّنُ فِي الْعَقْدِ مَنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ (فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ الْمُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ لَا إِلَى غَايَةٍ وَأَفْهَمَ كَلَامُ الْإِمَامِ أَنَّ الْخِلَافَ فِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ أَمَّا الْعَيْنُ فَلَا يَجِبُ فِيهَا غَيْرُ الْعَمَلِ وَقَطَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ وَجَوَزَ التَّرَدُّدُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ.

(فِرْعَ) اقْتَضَى كَلَامُهُمْ وَصَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ أَنَّ الطَّبِيبَ الْمَاهِرَ أَيَّ بَأَنَّ كَانَ خَطُؤُهُ نَادِرًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاهِرًا فِي الْعِلْمِ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّا نَجِدُ بَعْضَ الْأَطِبَّاءِ اسْتِفَادَ مِنْ طَوْلِ التَّجَرُّبَةِ وَالْعِلَاجِ مَا قَلَّ بِهِ خَطُؤُهُ جَدًّا وَبَعْضُهُمْ لَعَدَمَ ذَلِكَ مَا كَثُرَ بِهِ خَطُؤُهُ فَتَعَيَّنَ الضَّبْطُ بِمَا ذَكَرْتَهُ لَوْ شَرِطْتُ لَهُ أَجْرَةً وَأَعْطَيْتُمَنْ الْأَدْوِيَةَ فَعَالَجَهُ بِهَا فَلَمْ يَبْرَأْ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى إِنْ صَحَّتِ الْإِجَارَةُ وَالْأَفْجَرَةُ الْمَثَلِ وَلَيْسَ لِلْعَلِيلِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَاجِرَ عَلَيْهِ الْمُعَالَجَةُ لَا الشِّفَاءُ بَلْ إِنْ شَرِطَ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ بَيَّدَ اللَّهُ لَا غَيْرَ نَعَمَ إِنْ جَاعَلَهُ عَلَيْهِ صَحَّ وَلَمْ يَسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى إِلَّا بَعْدَ وُجُودِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَمَّا غَيْرُ الْمَاهِرِ الْمَذْكُورِ فَقِيَاسُ مَا يَأْتِي أَوَائِلَ الْجِرَاحِ وَالتَّعَازِيرِ مِنْ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْ فَعْلِهِ بِخِلَافِ الْمَاهِرِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحَقُّ أَجْرَةً وَيَرْجَعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ لِتَقْصِيرِهِ بِمُبَاشَرَتِهِ لِمَا لَيْسَ هُوَ لَهُ بِأَهْلٍ وَمِنْ شَأْنِ هَذَا الْإِضْرَارُ لَا النِّفْعُ.

(فَصْلٌ) فِيمَا يَلْزَمُ الْمُكْرِيَّ أَوْ الْمُكْتَرِيَّ لِعَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ

(يَجِبُ) يَعْنِي يَتَعَيَّنُ لِدَفْعِ الْخِيَارِ الْآتِي عَلَى الْمُكْرِي (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ) ضَبَّةِ (الدَّارِ) مَعَهَا (إِلَى الْمُكْتَرِي) لِتَوْقُفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ فَإِذَا تَلَفَ بِتَقْصِيرِهِ ضَمِنَتْهُ أَوْ عَدِمَتْهُ فَلَا فِيهِمَا يَلْزَمُ الْمُكْرِي تَجْدِيدُهُ فَإِنْ أَبَى لَمْ يُجْبَرْ وَلَمْ يَأْتُمْ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْمُكْتَرِي وَكَذَا فِي جَمِيعِ مَا يَأْتِي قَالَ الْقَاضِي وَتَنْفَسِخُ فِي مُدَّةِ الْمَنْعِ هُوَ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ الْمُقْصَرُ بَعْدَ الْفَسْخِ مَعَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ نَعَمَ إِنْ جِهَلَ الْخِيَارَ

وِعِمَارُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَسَخَ الثَّلْجِ عَنْ
السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي. وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً
لِرُكُوبِ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ

وَعُذِرَ فِيهِ احْتِمَالُ مَا قَالَهُ وَخَرَجَ بِالضَّبَّةِ الْفُئْلُ فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ فَضْلًا عَنْ مِفْتَاحِهِ لِأَنَّهُ مَنْقُولٌ وَلَيْسَ
بِتَابِعٍ (وِعِمَارُهَا) الشَّامِلَةُ لِنَحْوِ تَطْيِينِ سَطْحٍ وَإِعَادَةِ رُخَامٍ قَلَعَهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا نَظَرَ
لِكَوْنِ الْفَائِتِ بِهِ مُجَرَّدَ الزِينَةِ؛ لِأَنَّهُا غَرَضٌ مَقْصُودٌ وَمَنْ تَمَّ امْتِنَعَ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) قَلَعَهُ ابْتِدَاءً وَدَوَامًا
وَإِنْ احتاجَتْ لِآلَاتٍ جَدِيدَةٍ (فَإِنْ بَادَرَ) أَيِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (وَأَصْلَحَهَا) أَوْ سَلَّمَ
المِفْتَاحَ فَذَاكَ (وَالَا) يُبَادِرُ (فَلِلْمُكْتَرِي) قَهْرًا (عَلَى الْمُؤَجَّرِ الْخِيَارُ) إِنْ نَقَصَتِ الْمُنْفَعَةُ بَيْنَ الْفَسْخِ
وَالِإِبْقَاءِ لِتَضَرُّرِهِ وَمَنْ تَمَّ زَالٌ بَزَوَالِهِ فَإِذَا وَكَفَ السَّقْفُ تَخَيَّرَ حَالَةَ الْوَكْفِ فَقَطُّ مَا لَمْ يَتَوَلَّدَ مِنْهُ نَقْصٌ
وَبَحَثَ أَبُو زُرْعَةَ سُقُوطَهُ بِالْبِلَاطِ بَدَلَ الرُّخَامِ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا لَيْسَ فِيهِ كَبِيرٌ وَقَعَ اهـ .

وَفِي إِطْلَاقِهِ مَا فِيهِ فَالَّذِي يَتَجَهَّ أَنْهُمَا إِنْ تَفَاوُتَا أَجْرَةً لَهَا وَقَعَ تَخَيَّرٌ وَإِلَّا فَلَا وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ إِبْقَاءَ
الرُّخَامِ فُسِّخَ بِخُلْفِ الشَّرْطِ هَذَا فِي حَادِثٍ أَمَّا مُقَارَنُ عَلَيْهِ بِهَ الْمُكْتَرِي فَلَا خِيَارَ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ
وِظِيفَةِ الْمُكْرِي لِتَقْصِيرِهِ بِإِقْدَامِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ وَمَحَلٌّ مَا ذُكِرَ فِي الْمُتَصَرِّفِ لِنَفْسِهِ وَفِي الطَّلُقِ أَمَّا
الْمُتَصَرِّفُ عَنْ غَيْرِهِ وَفِي الْوَقْفِ فَتَجِبُ الْعِمَارَةُ لَكِنْ لَا مِنْ حَيْثُ الْإِجَارَةُ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجَّرُ أَيْضًا انْتِرَاعُ
الْعَيْنِ مِمَّنْ غَضَبَهَا وَدَفَعَ نَحْوَ حَرِيقٍ وَنَهَبٍ عَنْهَا إِنْ أَرَادَ دَوَامَ الْإِجَارَةِ وَإِلَّا تَخَيَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ وَلَوْ قَدَرَ
عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ غَيْرِ خَطَرٍ لَزِمَهُ كَالْوَدِيعِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ قَصَرَ ضَمِنَ وَأَنَّهُ لَا يَكْلَفُ النِّزْعَ مِنَ
الْغَاصِبِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَى خُصُومَةٍ بَلْ لَا يَجُوزُ كَالْوَدِيعِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُخَاصِمَانِ وَإِنْ سَمِعَتِ الدَّعْوَى
عَلَيْهِمَا لِكَوْنِ الْعَيْنِ فِي يَدَيْهِمَا كَمَا يَأْتِي أَوَائِلَ الدَّعَاوَى .

(وَكَسَخَ الثَّلْجَ) أَيِ كَسَخَهُ (عَنِ السَّطْحِ) الَّذِي لَا يَنْتَفِعُ بِهِ السَّائِرُونَ كَالْجَمَلُونَ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) بِالْمَعْنَى
السَّابِقِ (وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ) وَسَطْحِهَا الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ سَائِكُنَهَا كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ (عَنِ ثَلْجٍ) وَإِنْ كَثُرَ
(وَكُنَاسَةٌ) حَصَلًا فِي دَوَامِ الْمُدَّةِ وَهِيَ مَا يَسْقُطُ مِنْ نَحْوِ قَشِيرٍ وَطَعَامٍ وَمِثْلُهَا رِمَادُ الْحَمَامِ وَغَيْرِهِ (عَلَى
الْمُكْتَرِي) بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ بِهِ الْمُكْرِي لِتَوَقُّفِ كِمَالِ انْتِفَاعِهِ لَا أَصْلِهِ عَلَى الثَّلْجِ؛ وَلِأَنَّ الْكُنَاسَةَ مِنْ
فِعْلِهِ وَالثَّرَابَ الْحَاصِلَ بِالزَّبْحِ لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا نَقْلُهُ وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ يُجَبِّرُ الْمُكْتَرِي عَلَى نَقْلِ
الْكُنَاسَةِ بَلْ وَفِي أَثْنَائِهَا إِنْ أَضْرَّتْ بِالسَّقُوفِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَعَلَيْهِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ تَنْقِيَةُ بِالْوَعَةِ وَحَشُّ
مِمَّا حَصَلَ فِيهِمَا بِفِعْلِهِ وَلَا يُجَبِّرُ عَلَى تَنْقِيَتِهِمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ وَفَارَقَا الْكُنَاسَةَ بِأَنَّهُمَا نَشَأَ عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ
بِخِلَافِهَا وَبِأَنَّ الْعَرَفَ فِيهَا رَفْعُهَا أَوَّلًا فَأَوَّلًا بِخِلَافِهَا وَيَلْزَمُ الْمُؤَجَّرُ تَنْقِيَتُهُمَا عِنْدَ الْعَقْدِ بِأَنَّهُ يُسَلِّمُهُمَا
فَارِغِينَ وَإِلَّا تَخَيَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ بِخَفَةِ الْمُؤْنَةِ وَاعْتِيَادِ
الْمُسَامَحَةِ هُنَا لَا تَمَّ .

(وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ) عَيْنًا أَوْ ذِمَّةً (فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (إِكَافٌ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَضَمِّهِ وَهُوَ

وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفَرُّ وَثَبْرَةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا،
وَالْأَصْحُ فِي السَّرَجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى
الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُدِهَا،
وَإِعَانَةُ الرَّائِكِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ،

لِلْحِمَارِ كَالسَّرَجِ لِلْفَرَسِ وَكَالْقَتَبِ لِلْبَعِيرِ وَفَسْرُهُ غَيْرُ وَاحِدٍ بِالْبَرْدَعَةِ وَلَعَلَّهُ مُشْتَرَكٌ فِي الْمَطْلَبِ أَنَّهُ
يُطْلَقُ فِي بِلَادِنَا عَلَى مَا يَوْضَعُ فَوْقَ الْبَرْدَعَةِ وَيُسَدُّ عَلَيْهِ بِالْحِزَامِ ١٠ هـ.

وَالْمُرَادُ هُنَا مَا تَحْتَ الْبَرْدَعَةِ (وَبَرْدَعَةٌ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ ثُمَّ ذَالٍ مُعْجَمَةٍ أَوْ مُهْمَلَةٍ وَهِيَ الْجِلْسُ الَّذِي
تَحْتَ الرَّحْلِ كَذَا فِي الصَّحَاحِ فِي مَوْضِعِ كَالْمَشَارِقِ، وَقَالَ فِي جِلْسٍ: الْجِلْسُ لِلْبَعِيرِ وَهُوَ كِسَاءٌ
رَقِيقٌ يَكُونُ تَحْتَ الْبَرْدَعَةِ وَهِيَ الْآنَ لَيْسَتْ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ بَلْ جِلْسٌ غَلِيظٌ مَحْشُوٌّ لَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ
آخَرُ غَالِيًا (وَحِزَامٌ) وَهُوَ مَا يُسَدُّ بِهِ الْإِكَافُ (وَتَفَرُّ) بِمُثَلَّثَةٍ وَفَاءٍ مَفْتُوحَةٍ وَهُوَ مَا يُجْعَلُ تَحْتَ ذَنْبِ الدَّابَّةِ
(وِثْرَةٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ حَلْقَةً تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ (وَخِطَامٌ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ خَيْطٌ يُسَدُّ فِي الْوِثْرِ ثُمَّ
يُسَدُّ بِظَرْفِ الْمِقْوَدِ بِكَسْرِ الْمِيمِ لِتَوْقِفِ التَّمَكُّنِ الْإِلَازِمِ لَهُ عَلَيْهَا مَعَ اطِّرَادِ الْعُرْفِ بِهِ كَمَا قَالُوهُ وَبِهِ يَنْدَفِعُ
بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِنْ اطَّردَ الْعُرْفُ بِهِ وَإِلَّا وَجَبَ الْبَيَانُ كَمَا مَرَّ فِي نَحْوِ الْجَنْبِ أَمَّا إِذَا شَرَطَ
أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يُلْزَمُهُ.

(وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ) أَيُّ مَا يُظَلَّلُ بِهِ عَلَى الْمَحْمُولِ (وَوِطَاءٌ) وَهُوَ مَا يُفَرِّشُ فِي الْمَحْمُولِ
لِيُجْلَسَ عَلَيْهِ (وَغِطَاءٌ) بِكَسْرِ أَوَّلِهَا (وَتَوَابِعُهَا) كَحَبْلِ يَسُدُّ بِهِ الْمَحْمُولُ عَلَى الْبَعِيرِ أَوْ أَحَدِ الْمَحْمُولَيْنِ
إِلَى الْآخِرِ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِكِمَالِ الْإِنْتِفَاعِ فَلَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْإِجَارَةِ وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ عَنْ اتِّفَاقِهِمْ أَنَّ الْحَبْلَ
الْأَوَّلَ عَلَى الْجِمَالِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ آلَةِ التَّمَكُّنِ وَهُوَ مُتَّبَعَةٌ لِأَنَّهُ كَالْحِزَامِ وَفَارَقَ الثَّانِي بِأَنَّ الثَّانِي لِإِصْلَاحِ
مِلْكِ الْمُكْتَرِي (وَالْأَصْحُ فِي السَّرَجِ) لِلْفَرَسِ الْمُسْتَأْجَرِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (اتِّبَاعُ الْعُرْفِ) قَطْعًا لِلتَّرَاعِ هَذَا إِنْ
اطَّردَ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ وَإِلَّا وَجَبَ الْبَيَانُ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَلَوْ اطَّردَ الْعُرْفُ بِخِلَافِ مَا نَصَّوْا عَلَيْهِ فَهَلْ يُعْمَلُ بِهِ
يُظْهِرُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الْإِصْطِلَاحَ الْخَاصَّ هَلْ يَرْفَعُ الْإِصْطِلَاحَ الْعَامَّ.

وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ فِي مَوَاضِعِ الرِّفْعِ وَفِي أُخْرَى عَدَمُهُ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ هُنَا الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْعُرْفَ هُنَا مَعَ
اِخْتِلَافِهِ بِاِخْتِلَافِ الْمَحَالِّ كَثِيرًا هُوَ الْمُسْتَقِيلُ بِالْحُكْمِ فَوَجَبَتْ إِنْطِاقُهُ بِهِ مُطْلَقًا وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ
فِي الْمُسَاقَاةِ وَيَأْتِي فِي الْإِحْدَادِ (وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) لِاتِّزَامِهِ النُّقْلَ (وَعَلَى
الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الدَّابَّةِ مَعَ نَحْوِ إِكَافِهَا وَحِفْظُ الدَّابَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا مَا
لَمْ يُسَلِّمْهَا لَهُ لِيُسَافَرَ عَلَيْهَا وَحَدَهُ فَيُلْزَمُهُ حِفْظُهَا صِبَاغًا لَهَا لِأَنَّهُ كَوَدِيعٍ.

(وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ) بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِيهِ (لِتَعَهُدِهَا وَ) عَلَيْهِ أَيْضًا (إِعَانَةُ
الرَّائِكِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ) وَالْعُرْفُ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِعَانَةِ فَيُنِيخُ الْبَعِيرُ لِنَحْوِ امْرَأَةٍ وَضَعِيفٍ
حَالَةَ الرُّكُوبِ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا عِنْدَ الْعَقْدِ وَيُقَرَّبُ نَحْوَ الْحِمَارِ مِنْ مُرْتَفِعٍ لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهُ وَيُنْزِلُهُ لِمَا لَا يَتَأَتَّى

ورَفَعَ المَحْمُولَ وَحَطَّهُ، وَشَدَّ المَحْمُولَ وَحَلَّهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكَتْرِي وَالذَّائِبَةِ.
وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الذَّائِبَةِ، وَيُنْبِثُ الْخِيَارُ بَعِيْهَا،

فِعْلُهُ عَلَيْهَا كَطَهْرٍ وَصَلَاةٍ فَرَضٍ لَا نَحْوِ أَكَلٍ وَيَسْتَنْظِرُ فِرَاعَهُ وَلَا يَلْزِمُهُ مُبَالَغَةُ تَخْفِيفٍ وَلَا قَصْرٌ وَلَا جَمْعٌ وَلَيْسَ لَهُ التَّطْوِيلُ عَلَى قَدَرِ الْحَاجَةِ أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِلْوَسْطِ الْمُتَعَدِّلِ مِنْ فِعْلٍ نَفْسِهِ فِيمَا يَظْهَرُ فَإِنْ طَوَّلَ فَلِلْمُكْرِي الْفَسْخُ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَلَهُ النَّوْمُ عَلَيْهَا وَقَتِ الْعَادَةِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّائِمَ يَنْقُلُ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّزْوُلُ عَنْهَا لِلْإِرَاحَةِ بَلْ لِلْعَقَبَةِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا قَوِيًّا لَيْسَ لَهُ وَجَاهَةٌ ظَاهِرَةٌ بِحَيْثُ يُخْلُ الْمَشْيُ بِمُرُوءَتِهِ عَادَةً وَيَجِبُ الْإِيصَالُ إِلَى أَوَّلِ الْبَلَدِ الْمُكَرَى إِلَيْهَا لَا إِلَى مَسْكَنِهِ. (و) عَلَيْهِ أَيْضًا (رَفْعُ الْحِمْلِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ الْمَحْمُولِ وَأَمَّا مَفْتُوحُهَا فَهُوَ نَحْوُ حَمْلِ الْبَطْنِ وَالشَّجَرِ مِنْ كُلِّ مُتَّصِلٍ.

(وَحَطُّهُ وَشَدُّ الْمَحْمُولِ وَحَلُّهُ) وَشَدُّ أَحَدِ الْمَحْمُولِينَ إِلَى الْآخَرِ وَهَذَا بِالْأَرْضِ وَأَجْرُهُ دَلِيلٌ وَخَفِيرٌ وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ وَحِفْظٌ مُتَاعٌ فِي الْمَنْزِلِ وَكَذَا نَحْوُ دَلْوٍ وَرِشَاءٍ فِي اسْتِجَارِ لَاسْتِقَاءٍ لَاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ كُلُّهُ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكَتْرِي وَالذَّائِبَةِ) فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِمَّا مَرَّ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْ سِوَى التَّمْكِينِ مِنْهَا الْمُرَادُ بِالتَّخْلِيَةِ وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ أَنَّ مُجَرَّدَ التَّمْكِينِ كَافٍ فِي اسْتِقْرَارِ الْأَجْرَةِ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ إِنْ قُدِّرَتْ الْمَنْفَعَةُ بِوَقْتٍ وَبِمُضِيِّ مُدَّةٍ إِمَّا كَانِ الْإِسْتِيفَاءُ إِنْ قُدِّرَتْ بِعَمَلٍ وَإِنْ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَيْهَا وَلَا يُنَافِيهِ تَعْلِيلُهُمْ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِمْ لَتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ كَالْمَبِيعِ إِذَا تَلَفَ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي لِمَا قَرَّرُوهُ فِيهِ وَفِيمَا يَأْتِي إِنْ عَرَضَ عَلَيْهِ كَقَبْضِهِ لَهُ وَلَهُ قَبْلَهُ إِيجَارُهَا مِنَ الْمُؤَجَّرِ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ هُنَا لَا مِنْ غَيْرِهِ وَإِذَا وَصَلَ الْمَحَلَّ الْمُعَيَّنَ الْمُسْتَأْجَرَ لَهُ سَلَمَهَا لِمَنْ يَأْتِي فَإِنْ قُعِدَ اسْتَصْحَبَهَا وَلَا يَرْكَبُهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ جَمُوحًا كَالْوَدِيعَةِ.

(وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ) بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ كَمَا يَأْتِي وَذَكَرَهَا هُنَا لِضَرُورَةِ التَّقْسِيمِ (بِتَلَفِ الذَّائِبَةِ) مَثَلًا الْمُسْتَأْجَرَةَ وَلَا تُبَدَّلُ لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَبِهِ فَارَقَ إِبْدَالُهَا فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ وَلَوْ كَانَ تَلَفُهَا أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ اسْتَحَقَّ مَالِكُهَا الْقِسْطَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ تَلَفَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرُ لِحَمْلِهَا أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمَا لَوْ احْتَرَقَ الثَوْبُ بَعْدَ خِيَاطَةِ بَعْضِهِ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ أَوْ فِي مِلْكِهِ اسْتَحَقَّ الْقِسْطَ لَوُقُوعِ الْعَمَلِ مُسَلِّمًا لَهُ وَلَوْ اكْتَرَاهُ لِحَمْلِ جَزَةٍ فَانْكَسَرَتْ فِي الطَّرِيقِ لَا شَيْءَ لَهُ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْخِيَاطَةَ تَظْهَرُ عَلَى الثَوْبِ فَوْقَ الْعَمَلِ مُسَلِّمًا لظُهُورِ أَثَرِهِ عَلَى الْمَحَلِّ وَالْحَمْلُ لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ عَلَى الْعَجَرَةِ أَهْ قَالَ بَعْضُهُمْ وَبِمَا قَالَاهُ عَلِيمٌ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ الْقِسْطِ فِي الْإِجَارَةِ وَقُوعُ الْعَمَلِ مُسَلِّمًا وَظُهُورُ أَثَرِهِ عَلَى الْمَحَلِّ وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُؤَجَّرُ مِنَ الْأَجْرَةِ ثُمَّ تَقَايَلَا الْعَقْدَ لَمْ يَرْجِعِ الْمُكَتْرَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ دَفْعِ الْأَجْرَةِ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى الْمُؤَجَّرِ ثُمَّ بَانَ فَسَادُ الْإِجَارَةِ رَجَعَ بِهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَقَرَّ بِنَاءٍ عَلَى الظَّاهِرِ مِنْ صِحَّةِ الْعَقْدِ (وَيُنْبِثُ الْخِيَارُ) عَلَى التَّرَاخِي عَلَى الْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ بِمُرُورِ الزَّمَانِ (بَعِيْهَا) الْمُقَارِنِ إِذَا جِهَلَهُ وَالْحَادِثِ لِتَضَرُّرِهِ وَهُوَ مَا أَثَّرَ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُثُ أَجْرَتِهَا كَكُونِهَا تَعَثُّرُ

ولا خيار في إجارة الذمة، بل يلزمه الإبدال، والطعام المحمول ليؤكل يُبدل إذا أكل في الأظهر.

فصل

يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً،

أو تتخلف عن القافلة لا خشونة مشيها كما جزأ به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة إنه كصعوبة ظهرها عيب ولا تخالف لقولهم في البيع إنه عيب إن خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني وإذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الأرض أو في أثنائها وفسخ وجب لما مضى وإن لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه (ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الإبدال) لأنه لا يثبت فيها إلا السليم فإذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فإن عجز عن الإبدال تخير المستأجر كما بحثه الأذرعوي ويختص المستأجر بما تسلمه فله إيجارها ولا يجوز إبدالها إلا برضاه ويقدم بمنفعتها على الثرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه (ويبدل إذا أكل في الأظهر) عملاً بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكانهم إنما قدموه على العادة أنه لا يبدل لعدم أطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ يسعره فيه أبدل قطعاً. واختار السبكي أنه لا يجوز الإبدال إلا إن شرط قدرًا يعلم أنه لا يكفيه وإذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيئاً فهل للمؤجر مطالبته بتفقيص قدر أكله الذي بحثه السبكي فيما إذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه أن له ذلك؛ لأنه العرف وفيما إذا قدره أنه ليس له ذلك أتباعاً للشرط ثم مال إلى أنه كالأول واعتمده الأذرعوي وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعاً ويقول إذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعاً على نزاع فيه ويفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعاً لأنه العرف.

(فصل) في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً

وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

(يصح عقد الإجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالباً) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يتقدر بمدة إذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لأهل الخبرة فيؤجر القرن ثلاثين سنة والدابة عشرين سنين والثوب سنتين أو سنة والأرض مائة سنة أو أكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به أن ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتشديد وأن ما ذكره من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الإجارة؛ لأنه يلزم عليه في القرن مثلاً إذا بلغ تسعين سنة مثلاً يؤجر ثلاثين سنة من حيثئذ وليس كذلك إذ العين لا تبقى هنا غالباً سنة فضلاً عما زاد عليها وإنما المراد حُسباناً ما مضى من الولاية ومدة الإجارة فإن بلغ المجموع ثلاثين جاز وإلا فلا ثم هذا ظاهر

وفي قول لا يُزَادُ على سَنَةٍ وفي قول ثَلَاثِينَ وَلَلْمُكْتَرِي استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره
فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلَهُ،

فيما قبل الثلاثين وإلا فقياس ما يأتي أنه لا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ حَتَّى يَذِلَّ إِلَّا لِسَنَةٍ؛ لَأَنَّ الْعُمَرَ الْغَالِبَ قَدْ مَضَى أَنَّهُ هُنَا كَذَلِكَ؛ لَأَنَّ مَا يَغْلِبُ فِيهِ بَقَاءُ الْعَيْنِ قَدْ مَضَى.

فَإِنْ قُلْتُ: فَلِمَ اعْتَبَرُوا الْعُمَرَ الْغَالِبَ ثُمَّ لَا هُنَا قُلْتُ لَأَنَّ الْكَلَامَ ثُمَّ فِي مُطْلَقِ الْبَقَاءِ وَهُنَا فِي بَقَاءِ مَخْصُوصٍ وَهُوَ مَا أَشْرْتُ إِلَيْهِ بِقَوْلِي بِصِفَاتِهَا الْمَقْصُودَةِ وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ يَجُوزُ فِي الْقَرْنِ سِتُونَ سَنَةً أَيْ هِيَ مُتْنَهَا وَكَذَا الْآتِي لِخَيْرِ التَّرْمِذِيِّ «أَعْمَارُ أُمْتِي مَا بَيْنَ السَّتِينَ إِلَى السَّبْعِينَ» أَيْ الْغَالِبُ فِيهِمْ ذَلِكَ وَجَوَزَ ابْنُ كَيْسٍ فِيهِ مِائَةٌ وَعِشْرِينَ وَفِي الدَّائِيَةِ عِشْرُونَ وَالدَّارِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ وَالْأَرْضُ خَمْسُمِائَةٍ فَأَكْثَرُ وَجَوَزَ فِي الشَّامِلِ كَالْقِفَالِ بُلُوغَهَا فِيهَا أَلْفًا وَاعْتَرَضَ بِمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّاجِيلُ بِهَا لِبُعْدِ بَقَاءِ الدُّنْيَا إِلَيْهَا وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ لَكِنْ إِنْ وَقَعَ عَلَى وَفْقِ الْحَاجَةِ وَالْمَصْلَحَةِ لِعَيْنِ الْوَقْفِ بَأَن تَوَقَّفتْ عِمَارَتُهُ عَلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ لَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ كَمَا بَيَّنَّتهُ فِي كِتَابِ حَافِلِ سَمِيئَةِ الْإِتْحَافِ بَيَانِ حُكْمِ إِجَارَةِ الْأَوْقَافِ.

وَاصْطِلَاحُ الْحُكْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْجَرُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ اسْتِحْسَانٌ مِنْهُمْ، وَإِنْ رُدَّ بِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ مُجْتَهِدٍ شَافِعِيٍّ مِنْهُمْ وَإِنَّمَا اشْتَرَطْنَا ذَلِكَ لِفَسَادِ الزَّمَانِ بِغَلْبَةِ الْاسْتِيلَاءِ عَلَى الْوَقْفِ عِنْدَ طَوْلِ الْمُدَّةِ وَأَيْضًا فَشَرَطُهَا فِي غَيْرِ نَازِلٍ مُسْتَحَقٍّ وَحَدَهُ أَنْ يَكُونَ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ وَتَقْوِيمُ الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ الْبَعِيدَةِ صَعْبٌ وَأَيْضًا فَفِيهَا مَنَعُ الْإِنْتِقَالِ لِلْبَطْنِ الثَّانِي وَضِيَاعُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِمْ غَالِبًا إِذَا قُبِضَتْ وَسَيَأْتِي أَنَّهُ يُتَّبَعُ شَرْطُ الْوَاقِفِ أَنْ لَا يُؤْجَرَ إِلَّا سَنَةً مَثَلًا وَأَنَّ الْوَلِيَّ لَا يُؤْجَرُ مَوْلِيَهُ أَوْ مَالَهُ إِلَّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ وَإِلَّا بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ وَمَرَّ أَنَّ الرَّاهِنَ لَا يُؤْجَرُ الْمَرْهُونَ لِأَجْنَبِيٍّ إِلَّا مُدَّةً لَا تُجَاوِزُ حُلُولَ الدِّينِ وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْإِقْطَاعِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ كَمَا نَقَلَهُ الْبَذُرُ بْنُ جَمَاعَةٍ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ فِي مَنْذُورٍ عَثَقَهُ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ شِفَاءٍ مَرِيضِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ أَكْثَرَ مِنْهَا لِثَلَاثِ يَوْمَيْنِ إِلَى دَوَامِهَا عَلَيْهِ بَعْدَ عَثَقِهِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ بِطَرَوِ الْعَثَقِ (وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ) فِيهَا (عَلَى سَنَةٍ) مُطْلَقًا لَانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا وَقَوْلُ السَّرْحَسِيِّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ فِي الْوَقْفِ شَاذٌ، بَلْ قِيلَ غَلَطٌ (وَفِي قَوْلٍ) لَا تُزَادُ عَلَى (ثَلَاثِينَ) سَنَةً لَأَنَّ الْغَالِبَ تَغَيَّرَ الْأَشْيَاءُ بَعْدَهَا وَرُدَّ بِأَن ذَكَرَهَا فِي النَّصِّ لِلتَّمْنِيلِ وَإِذَا زِيدَ عَلَى سَنَةٍ لَمْ يَجِبْ بَيَانُ حِصَّةِ كُلِّ بَلٍ تَوَزَّعَ الْأَجْرَةُ عَلَى قِيَمَةِ مَنَافِعِ السَّنِينَ وَمَرَّ بَيَانُ أَقَلِّ مَا يُؤْجَرُ لَهُ الْعَقَارُ، وَقَدْ لَا يَجِبُ تَقْدِيرُ الْمُدَّةِ كَمَا يَأْتِي فِي سَوَادِ الْعِرَاقِ وَلَيْسَ مِثْلُهُ إِيجَارَ وَكَيْلِ بَيْتِ الْمَالِ أَرْضِيهِ لِإِنِّاءٍ أَوْ زَرْعٍ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ بَلْ هُوَ بَاطِلٌ إِذْ لَا مَصْلَحَةَ كَلِّيَّةً يُغْتَفَرُ لِأَجْلِهَا ذَلِكَ وَكَاسْتِجَارِ الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِلْأَذَانِ أَوْ لِذِمِّيٍّ لِلجِهَادِ وَكَالاسْتِجَارِ لِلْعُلُوِّ لِلإِنِّاءِ أَوْ إِجْرَاءِ الْمَاءِ. (وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ) الْأَمِينُ لَأَنَّهَا مِلْكُهُ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا بِنَفْسِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ كَالشَّرْطِ عَلَى مُشْتَرٍّ أَنْ لَا يَبِيعَ (فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ) وَيُلْبَسُ (مِثْلَهُ) فِي الضَّرَرِ اللَّاحِقِ لِلْعَيْنِ وَدَوْنَهُ

ولا يُسْكَنُ حَدَاذًا وَقَصَارًا، وما يُسْتَوْفَى منه كَدَارٍ ودَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ لا يُبَدَّلُ، وما يُسْتَوْفَى به كَتُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلخِيَاطَةِ والارتضاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ.

بالأولى ؛ لأن ذلك استيفاء للمُنْفَعَةِ المُسْتَحَقَّةِ من غير زيادة (ولا يُسْكَنُ حَدَاذًا و) لا (قَصَارًا) إذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جَمْعٌ إلا إذا قال لِشَيْءٍ مَنْ شَيْءٌ كازْرَعَ ما شَيْءٌ ونظر فيه الأذرعِي بأن مثل هذا إنما يُرَادُ به التوسعة لا الإذن في الإضرار وفيه نَظَرٌ ولا يجوزُ إِبْدَالُ حِمْلٍ بِأَرَاكِبٍ ونحو قُطْنٍ بِحَدِيدٍ وَحَدَادٍ بِقَصَارٍ والعكوسُ وإن قال الخُبْرَاءُ لا يَتَفَاوَتْ الضَّرَرُ (وما يُسْتَوْفَى منه كَدَارٍ ودَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ) قَيْدٌ لِلدَّابَّةِ فقط لِما قَدَّمَهُ أَنَّ الدَّارَ لا تَكُونُ إِلَّا مُعَيَّنَةً (لا يُبَدَّلُ) أي لا يجوزُ إِبْدَالُهُ ؛ لأنهما المعقودُ عليه ومن ثَمَّ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِمَا وَتَخَيَّرَ بَعِيْهُمَا أَمَّا فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ فَيَجِبُ الْإِبْدَالُ لِتَلَفٍ أَوْ تَعَيُّبٍ وَيَجُوزُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا لَكِنْ بِرِضَا الْمُكْتَرِي ؛ لأنه بِالْقَبْضِ اخْتَصَّ بِهِ كَمَا مَرَّ (وما يُسْتَوْفَى به كَتُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ) الْأَوَّلُ (لِلخِيَاطَةِ و) الثَّانِي لِفِعْلِ (الارتضاعِ) بِأَنَّ التَّرَمَّ فِي ذِمَّتِهِ خِيَاطَةٌ أَوْ إِرْضَاعٌ مَوْصُوفٌ ثُمَّ عَيْنٌ وَأَفْرَدَ الضَّمِيرَ لِأَنَّ الْقَصْدَ التَّنْوِيعَ كَمَا قَرَّرْتُهُ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ إِيْقَاعِ ضَمِيرِ الْمُفْرَدِ مَوْجِعَ ضَمِيرِ الْمُتَنَّى شَأْذٌ (يجوزُ إِبْدَالُهُ) بِمِثْلِهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ أَبَى الْأَجِيرُ ؛ لأنه طريقٌ للاستيفاء لا معقودٌ عليه فَاشَبَهَ الرَّاكِبَ وَالمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمْلِ وَانْتَصَرَ لِلْمُقَابِلِ بِأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ وَبِأَنَّهُ كَالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ بِجَمَاعٍ وَجُوبِ تَعْيِينِ كُلِّ وَما وَجَبَ تَعْيِينُهُ لا يجوزُ إِبْدَالُهُ وَبِأَنَّ الْقِفَالَ حَكَى الْإِجْمَاعِ فِي الزَّمَنَةِ ذِمَّتِكَ خِيَاطَةٌ هَذَا عَلَى أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي إِبْدَالِهِ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ وَإِلَّا جَازَ قَطْعًا كَمَا يَجُوزُ لِمُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أَنْ يُعَاوِضَ عَنْهَا بِسُكْنَى دَارٍ وَفِي مُلْتَزِمٍ فِي الذِّمَّةِ كَمَا قَدَّمْتُهُ أَمَّا لَوْ اسْتَأْجَرَ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ فَيَجُوزُ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ قَطْعًا وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُسْتَوْفَى فِيهِ كَطَرِيقٍ بِمِثْلِهَا مَسَافَةً وَأَمَّا وَسُهولةٌ أَوْ حَزُونَةٌ بِشَرِطٍ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ مَحَلُّ التَّسْلِيمِ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَوْضِعِهِ عَلَى مَا نَقَلَهُ الْقَمُولِيُّ وَاعْتَمَدَهُ رَدُّ بِقَوْلِ الرُّوضَةِ لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ فَعِنَ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ لَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي سَارَ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَنْهَ صَاحِبُهَا وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا بَلْ يُسَلِّمُهَا ثُمَّ لَوْ كِيلِ الْمَالِكِ ثُمَّ الْحَاكِمِ ثُمَّ الْأَمِينِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ رَدَّهَا لِلضَّرُورَةِ اهـ وَمَرَّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَتَارَةً بِعَمَلٍ مَا يَعْمَلُ مِنْهُ أَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ لِيُعْلَمَ حَتَّى يُبَدَّلَ بِمِثْلِهِ وَحِينَئِذٍ فَلَا تَنَافٍ بَيْنَ جَوَازِ الْإِبْدَالِ وَاسْتِثْنَائِهِ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَحَاصِلُ مَا مَرَّ أَنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُسْتَوْفَى كَالرَّاكِبِ وَالمُسْتَوْفَى بِهِ كَالْمَحْمُولِ وَالمُسْتَوْفَى فِيهِ كَالطَّرِيقِ بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا مَا لَمْ يَشْرِطْ عَدَمَ الْإِبْدَالِ فِي الْأَخِيرَيْنِ بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَّلِ ؛ لأنه يُفْسِدُ الْعَقْدَ كَمَا مَرَّ وَمَحَلُّ جَوَازِهِ فِيهِمَا إِنْ عُنِيَ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ وَبَقِيََا فَإِنْ عُنِيَ بَعْدَهُ ثُمَّ تَلَفَا وَجَبَ الْإِبْدَالُ بِرِضَا الْمُكْتَرِي أَوْ عُنِيَ فِيهِ ثُمَّ تَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ لَا الْمُسْتَوْفَى مِنْهُ بِتَفْصِيلِهِ السَّابِقِ وَيَجِبُ فِي الاسْتِيفَاءِ وَمِثْلُهُ الْخِدْمَةُ كَمَا مَرَّ وَيَأْتِي قُبِيلَ النَّذْرِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ فَمَا اسْتَأْجَرَهُ لِلنَّسِ الْمُطْلَقِ لَا يَلْبَسُهُ وَقَتِ النَّوْمِ لَيْلًا وَإِنْ أَطْرَدَتْ عَادَتُهُمْ بِخِلَافِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ بِخِلَافِ مَا عَدَاهُ وَلَوْ وَقَتِ النَّوْمِ نَهَارًا وَعَلَيْهِ نَزْعُ الْأَعْلَى فِي غَيْرِ وَقْتِ التَّجَمُّلِ .

وَيَذُّ الْمُكَتَرِي عَلَى الدَّائِيَةِ وَالْقَوْبِ يَذُّ أَمَانَةَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ.

(ويذُّ المُكترِي على) العين المُكترَاة نحوُ (الدائِيَةِ والثوبِ يذُّ أمانة) فيأتي فيه ما سيذكره في الوديع (مدة الإجارة) إنْ قُدِّرَتْ بِزَمَنٍ أَوْ مُدَّةٍ إِمَّا كَانَ اسْتِيفَاءُ إِنْ قُدِّرَتْ بِمَحَلٍّ عَمَلٍ إِذْ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بَدُونِ وَضْعِ يَدِهِ وَبِهِ فَارَقَ كَوْنِ يَدِهِ يَذُّ ضَمَانٍ عَلَى ظَرْفِ مَبِيعِ قَبْضِهِ فِيهِ لِيَتَمَحَّضَ قَبْضُهُ لِيُغْرِضَ نَفْسَهُ وَلَهُ السَّفَرُ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ حَيْثُ لَا خَطَرَ فِي السَّفَرِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ فَيَسْتَوْفِيهَا حَيْثُ شَاءَ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَالذِّمَّةِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ نَعَمْ سَفَرُهُ بِهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ يَنْبَغِي أَنْ يَتَأْتَى فِيهِ مَا يَأْتِي فِي سَفَرِ الْوَدِيعِ (وكذا بعدها في الأصح) ما لم يستعملها استصحاباً لِمَا كَانَ وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ وَلَا مُؤَنَّتُهُ بَلْ لَوْ شَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ فَسَدَ الْعَقْدُ وَإِنَّمَا الَّذِي عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ كَالْوَدِيعِ وَرَجَّحَ السَّبْكَى أَنَّهُ كَالْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَيَلْزَمُهُ إِعْلَامُ مَالِكِهَا بِهَا أَوْ الرَّدُّ فَوْراً وَإِلَّا ضَمِنَ وَالْمُعْتَمَدُ خِلَافُهُ وَيُفَرِّقُ بَأَنَ هَذَا وَضَعَ يَدَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ أَوْلاً بِخِلَافِ ذِي الْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَصَحِّ إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ فَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِعْلَامُ الْمُؤَجَّرِ بِتَفْرِيعِ الْعَيْنِ بَلْ الشَّرْطُ أَنْ لَا يَسْتَعْمِلَهَا وَلَا يَحْبِسَهَا لَوْ طَلَبَهَا وَحَيْثُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُقْفَلَ بَابُ نَحْوِ الْحَانُوتِ بَعْدَ تَفْرِيعِهِ وَأَنْ لَا، لَكِنْ قَالَ الْبَغَوِيُّ لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتَ شَهْرًا فَأَعْلَقَ بَابَهُ وَغَابَ شَهْرَيْنِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى لِلشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَأَجْرُهُ الْمِثْلُ لِلشَّهْرِ الثَّانِي، قَالَ وَقَدْ رَأَيْتُ الشَّيْخَ الْقَفَّالَ قَالَ لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً يَوْمًا فَلِذَا بَقِيََتْ عِنْدَهُ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا وَلَا حَبَسَهَا عَنْ مَالِكِهَا لَا تَلْزَمُهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْيَوْمِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لَيْسَ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ إِذَا طَلَبَ مَالِكُهَا بِخِلَافِ الْحَانُوتِ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَبْسِهِ وَعُلُقَتِهِ وَتَسْلِيمِ الْحَانُوتِ وَالِدَارِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ الْمِفْتَاحِ اهـ.

وما قاله في الدَّائِيَةِ وَاضِحٌ وَفِي الْحَانُوتِ وَالِدَارِ مِنْ تَوَقُّفِ التَّخْلِيَةِ فِيهِمَا عَلَى عَدَمِ غَلْقِهِ لِيَايِهِمَا فِيهِ نَظَرٌ وَلَا نُسْلَمُ لَهُ مَا عُلِّلَ بِهِ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ لِهَما هُنَا يَحْصُلُ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْمُؤَجَّرُ لَهُ مِفْتَاحَهُمَا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُمْ لَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ تَخَيَّرَ فِي الْفَسْخِ الْمُسْتَلَزِمُ أَنَّهُ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ قَبْلَ الْفَسْخِ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ أَجْرُهَا وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ أَيْضًا جُزْأُ الْأَنْوَارِ بِأَنَّهُ مُجَرَّدَ عُلُقِ بَابِ دَارٍ لَا يَكُونُ غَضَبًا لَهَا، فَالَّذِي يَتَّبِعُهُ خِلَافُ مَا قَالَهُ الْقَفَّالُ ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنَ الْمَالِكِ بَعْدَ وَضْعِهِ لِيَدِهِ عَقَبَ الْمُدَّةِ وَأَمَّا عُلُقُ الْمُسْتَأْجِرِ فَهُوَ مُحْسِنٌ بِهِ لِصَوْنِهِ لَهُ بِذَلِكَ عَنْ مُفْسِدٍ نَعَمْ مَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْغَيْبَةِ مُتَّبَعٌ ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ حَيْثُ يَلْزَمُ مِنَ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّ عُلُقَهُ مَعَ غَيْبَتِهِ مَانِعٌ لِلْمَالِكِ مِنْ فَتْحِهِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ لَهُ فِيهِ شَيْئًا وَفِيمَا إِذَا انْقَضَتْ وَالْإِجَارَةُ لِإِنَاءٍ أَوْ غَرَسٍ وَلَمْ يَخْتَرْ الْمُسْتَأْجِرُ الْقَلْعَ يَتَخَيَّرُ الْمُؤَجَّرُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ السَّابِقَةِ فِي الْعَارِيَةِ مَا لَمْ يَوْقِفْ وَإِلَّا فِيمَا عَدَا التَّمْلِكَ وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْمُدَّةِ فِي غَيْرِ النَّبَسِ لِدَفْعِ الدَّوْدِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الْغَالِبِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ وَلَا نَظَرَ لِمَا يَتَجَدَّدُ بَعْدَهَا لِاسْتِقْرَارِ الْوَاجِبِ بِمُضِيِّهَا وَاسْتَشْهَدَ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِمَا لَوْ غَضَبَ مِثْلًا ثُمَّ تَلَفَ ثُمَّ فَقَدَ الْمِثْلُ غَرِمَ الْقِيَمَةَ وَيُعْتَبَرُ أَكْثَرُ الْقِيَمِ مِنْ حِينَ الْغَضَبِ إِلَى الْفَقْدِ فَلِذَا صَحَّحَا هَذَا مَعَ أَنَّ الْقِيَمَةَ لَمْ تَجِبْ إِلَّا بَعْدَ الطَّلَبِ

ولو رَبطَ دَابَّةً أَكْثَرَاها لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِها لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْها إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِها لَمْ يُصِبهَا الْهَدْمُ.
ولو تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِياطَتِهِ أَوْ صَبِغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بَأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّالِثُ يَضْمَنْ الْمُشْتَرَكُ، وَهُوَ مَنْ التَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُتَفَرِّدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ.

وقبله الواجب المثل فهذا أولى؛ لأن وجوب أجره المثل تستقر قبل الطلب. (ولو ربط دابة أكثرها لحمل أو ركوب) مثلاً (ولم ينتفع بها) وتلفت في المدة أو بعدها (لم يضمن) ها لأن يده يد أمانة وتقيد بالربط ليس قيداً في الحكم بل يستثنى منه قوله (إلا إذا انهدم عليها إصطبل في وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصيبها الهدم) لينسبته إلى تقصير حبيذ إذ الفرض أنه لا عذر له كما يحته الأذرعى وقيد السبكي ذلك أخذاً من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء بما إذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت إذ لا يكون الربط سبباً للتلف إلا حبيذ ورجح أيضاً وتبعه الزركشي أن الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وإن لم تتلف؛ لأن الربط في وقت لم يعتد ربطها فيه وفي محل معرض للتلف تضييع ولو أكثرها لركبها اليوم ويرجع غداً فأقامه بها ورجع في الثالث ضميتها فيه فقط؛ لأنه استعملها فيه تعدياً ولو أكثرى عبداً لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمته مع الأجرة.

(ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدد كثوب استوجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرًا (لم يضمن إن لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعني كان بحضرته ويظهر الضبط هنا بما مر في ضبط مجلس الخيار (أو أحضره منزله) وإن لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكماً بل نقل عن قضية كلاهم أنه لا يد للأجير عليه وينبغي حملها على أنه لا يد له عليه مستقلة (وكذا إن انفرد) باليد بأن انتفى ما ذكر فلا يضمن أيضاً (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض والمستأجر فإنهما لا يضمنان إجماعاً (و) القول الثاني يضمن كالمستعير (الثالث يضمن) الأجير (المشترك) بين الناس بقيمة يوم التلف (وهو من التزم عملاً في ذمته) كخياطة سمي بذلك؛ لأنه يملكه التزام عمل آخر لآخر وهكذا (لا المتفرد وهو من أجر نفسه) أي عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الأول ولا تجري هذه الأقوال في أجير لحفظ دكان مثلاً إذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعاً قال القفال؛ لأنه لم يسلم إليه المتاع وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض يوتها قال الزركشي ومنه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه وهي مسألة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعدد ما إذا تعدى كان استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرهاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في

ولو دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَ لَهُ، وَقِيلَ لَهُ، وَقِيلَ إِنَّ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ. وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرَكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَشْكَنَ حَدَاذَا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ، وَكَذَا

يَدُهُ وَكَأَنُ اسْرَفَ خَبَّازٌ فِي الْوُقُودِ أَوْ مَاتَ الْمُتَعَلِّمُ مِنْ ضَرْبِ الْمُعَلِّمِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَيُصَدَّقُ أَجِيرٌ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ مَا لَمْ يَشْهَدْ خَبِيرَانِ بِخِلَافِهِ (وَلَوْ) عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِإِذْنِهِ كَانَ (دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ) إِلَى (خَيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ) أَحَدُهُمَا (أَجْرَهُ) وَلَا مَا يُفْهِمُهَا بِحَضْرَةِ الْآخِرِ فَيُسْمَعُهُ وَيُجِبُّ أَوْ يَسْكُتُ كَمَا شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ (فَلَا أَجْرَ لَهُ) لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ قَالَ فِي الْبَحْرِ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَسْكَنِي دَارَكَ شَهْرًا فَأَسْكَنَهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَجْرَهُ إِجْمَاعًا وَيَحْتَ الْأَذْرَعِيُّ وَجُوبُهَا فِي قَوْلٍ وَمَحْجُورٍ سَفَوٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَمَثْلُهُمَا بِالْأُولَى غَيْرُ مُكَلَّفٍ (وَقِيلَ لَهُ) أَجْرُهُ مِثْلُهُ لَاسْتِهْلَاكِهِ مَنْفَعَتَهُ (وَقِيلَ إِنَّ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ) بِالْأَجْرَةِ (فَلَهُ) أَجْرُهُ مِثْلُهُ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بَلِ الْأَجْرَةُ الْمُعْتَادَةُ بِمِثْلِ ذَلِكَ الْعَمَلِ (وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ) تَرْجِيْحُهُ لِيُوضَّحَ مَذْرَبُهُ إِذْ هُوَ الْعُرْفُ وَهُوَ يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ كَثِيرًا وَمِنْ ثَمَّ نُقِلَ عَنْ الْأَكْثَرِينَ وَأَفْتَى بِهِ كَثِيرُونَ أَمَّا إِذَا ذَكَرَ أَجْرَهُ فَيَسْتَحِقُّهَا قَطْعًا إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ وَإِلَّا فَأَجْرُهُ الْمَثَلِ وَأَمَّا إِذَا عَرَّضَ بِهَا كَارِضِيكَ أَوْ لَا أُخْيِيكَ أَوْ تَرَى مَا يَسُرُّكَ أَوْ أَطْعَمَكَ فَتَجِبُ أَجْرُهُ الْمَثَلِ نَعَمْ فِي الْآخِرَةِ يَحْسُبُ عَلَى الْأَجِيرِ مَا أَطْعَمَهُ إِتَاهَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبَرُّعَ مِنَ الْمُطْعِمِ.

وَقَدْ تَجِبُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَّتِهَا وَلَا تَعْرِضٍ بِهَا كَمَا فِي عَامِلِ الزَّكَاةِ اكْتِفَاءً بِثُبُوتِهَا لَهُ بِالنَّصِّ فَكَأَنَهَا مُسَمَّاةً شَرْعًا وَكَعَامِلٍ مُسَاقَاةً عَمِلَ غَيْرَ لَازِمٍ لَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ اكْتِفَاءً بِذِكْرِ الْمُقَابِلِ لَهُ فِي الْجُمْلَةِ وَكَقَاسِمٍ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ عَلَى مَا قَالَه جَمْعٌ لَكِنْ أَطَالَ فِي رَدِّهِ فِي التَّوْشِيحِ وَلَا يُسْتَشْنَى وَجُوبُهَا عَلَى دَاخِلِ حِمَامٍ أَوْ رَاكِبِ سَفِينَةٍ مِثْلًا بَلَا إِذِنْ لَاسْتِيفَائِهِ الْمَنْفَعَةَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصْرِفَهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ بِخِلَافِهِ بِإِذْنِهِ، (وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ) فِي ذَاتِ الْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةَ (بِأَنْ) أَيِ كَأَنَّ (ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا) بِمَوْحَدَةٍ فَمُهْمَلَةٌ أَوْ أَيِ جَذَبَهَا بِلِجَامِهَا (فَوْقَ الْعَادَةِ) فِيهِمَا أَيْ بِالنَّسْبَةِ لِمِثْلِ تِلْكَ الدَّابَّةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (أَوْ أَرَكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَشْكَنَ حَدَاذَا أَوْ قَصَّارًا) دَقَّ وَهِيَ أَشَدُّ ضَرَرًا مِمَّا اسْتَوْجَرَ لَهُ (ضَمِنَ الْعَيْنَ) الْمُؤْجَرَةَ أَيْ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ لِتَعَدِّيهِ أَمَّا مَا هُوَ الْعَادَةُ فَلَا يَضْمَنُ بِهِ وَإِنَّمَا ضَمِنَ بِضَرْبِ زَوْجَتِهِ وَمُعَلِّمِهِ لِإِمْكَانِ تَأْدِيبِهِمَا بِاللَّفْظِ، وَظَنَّ تَوَقُّفَ إِصْلَاحِهِمَا عَلَى الضَّرْبِ إِنَّمَا يُبَيِّحُهُ فَقَطْ وَفِيمَا إِذَا أَرَكَبَ أَثْقَلَ مِنْهُ الضَّامِنُ مُسْتَقَرًّا الثَّانِي إِنْ عَلِمَ وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ وَقَيْدَهُ الْإِسْنَوِيُّ بِمَا إِذَا لَمْ يَضْمَنْ الثَّانِي كَالْمُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا كَالْمُسْتَعِيرِ ضَمِنَ مُسْتَقَرًّا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ هُنَا لَمَّا تَعَدَّى بِإِرْكَابِهِ صَارَ كَالْغَاصِبِ وَأَيَّدَ بِقَوْلِهِمْ لَوْ لَمْ يَتَعَدَّ بِأَنْ أَرَكَبَهَا مِثْلَهُ فَضَرَبَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ ضَمِنَ الثَّانِي فَقَطْ وَخَرَجَ بِذَاتِ الْعَيْنِ مَنْفَعَتُهَا كَأَنَّ اسْتَأْجَرَ لِيُرِّيَ فَرَزَعَ دُرَّةً فَلَا يَضْمَنُ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ إِلَّا فِي مَنْفَعَتِهَا بَلْ تَلَزُمُهُ أَجْرُهُ مِثْلُ الدُّرَّةِ وَلَوْ ارْتَدَفَ ثَالِثٌ وَرَاءَ مُكْتَرَبَيْنِ غَيْرِ إِذْنِهِمَا ضَمِنَ الثَّلَاثُ، وَقِيلَ بِقِسْطِ وَزْنِهِ مِنْ أَوْزَانِهِمْ وَاخْتِيَرَ (وَكَذَا) يَضْمَنُ وَإِنْ تَلَفَتْ

لَوْ أَكْتَرَى لِحَمَلٍ مِائَةً رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكْسَ أَوْ لِعَشْرَةٍ أَقْفِزَةً شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ.

وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَلَفْتُ بِذَلِكَ ضَمْنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمَّنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلٍ يَنْصِفُ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمَّنَ الْمُكْتَرَى عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أَجْرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا يُضْمَنُ إِنْ تَلَفْتُ.

بِسَبَبٍ آخَرَ. (لَوْ أَكْتَرَى لِحَمَلٍ مِائَةً رِطْلٍ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكْسَ) لَأَنَّهُا لِثِقَلِهَا تُجْمَعُ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ وَهُوَ لِخِفَتِهِ يَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ أَكْثَرَ فَاخْتَلَفَ ضَرَرُهُمَا وَكَذَا كُلُّ مُخْتَلَفِي الضَّرَرِ كَحَدِيدٍ وَقُطْنٍ وَنَارَاحٍ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَأَطَالَ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا عُرْفًا (أَوْ) أَكْتَرَى (لِعَشْرَةٍ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ) جَمْعُ قَفِيزٍ مِكْيَالٌ يَسَعُ اثْنِي عَشَرَ صَاعًا (فَحَمَلَ) عَشْرَةً أَقْفِزَةً (حِنْطَةً) لَأَنَّهُا أَثْقَلُ (دُونَ عَكْسِهِ) بَأَنِ أَكْتَرَاهُ لِحَمَلِ عَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ عَشْرَةً أَقْفِزَةً شَعِيرًا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ أَصْلًا فَلَا يُضْمَنُ لِاتِّحَادِ جَرْمِهِمَا بِاتِّحَادِ كَيْلِهِمَا مَعَ أَنَّ الشَّعِيرَ أَخَفُّ.

(وَلَوْ أَكْتَرَى لِحَمَلٍ مِائَةً فَحَمَلَ) بِالتَّشْدِيدِ (مِائَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ) مَعَ الْمُسَمَّى (أَجْرُهُ الْمِثْلُ لِلزِّيَادَةِ) لِتَعَدِّيهِ بِهَا وَمَثَلُ لَهَا بِالْعَشْرَةِ لِيُفِيدَ اغْتِفَارَ نَحْوِ الْاِثْنَيْنِ مِمَّا يَقَعُ التَّفَاوُتُ بِهِ بَيْنَ الْكَيْلَيْنِ (وَإِنْ تَلَفْتُ بِذَلِكَ) الْمَحْمُولِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ (ضَمْنَهَا) ضَمَانٌ يَدُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا لَهَا بِحَمَلِ الزِّيَادَةِ.

(فَإِنْ كَانَ) صَاحِبُهَا مَعَهَا وَتَلَفْتُ بِسَبَبِ الْحَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ هُنَا لِلْمَالِكِ فَكَانَ الضَّمَانُ لِلْجِنَايَةِ فَقَطْ (ضَمَّنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ) لِاخْتِصَاصِ يَدِهِ بِهَا وَمِنْ ثَمَّ لَوْ سَخَّرَهُ مَعَ دَابَّتِهِ فَتَلَفْتُ لَمْ يُضْمَنْهَا الْمُسَخَّرُ لِتَلَفِهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا (وَفِي قَوْلٍ) يُضْمَنُ (نِصْفَ الْقِيَمَةِ) تَوْزِيْعًا عَلَى الرَّءُوسِ كَجُرْحٍ مِنْ وَاحِدٍ وَجِرَاحَاتٍ مِنْ آخَرَ وَأُجِيبُ بِتَيْسْرِ التَّوْزِيْعِ هُنَا لَا ثَمَّ لِاخْتِلَافِ نِكَايَاتِهَا بِاطْنًا.

(وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا) بِالتَّشْدِيدِ (جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ هِيَ مِائَةٌ فَصَدَّقَهُ (ضَمَّنَ الْمُكْتَرَى) الْقِسْطَ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَأَجْرَةُ الزِّيَادَةِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) إِذِ الْمُكْرَى لِجَهْلِهِ صَارَ كَالْآلَةِ لَهُ أَمَّا الْعَالِمُ فَكَمَا فِي قَوْلِهِ (وَلَوْ) وَضَعَ الْمُكْتَرَى ذَلِكَ بظَهْرِهَا فَسَيَّرَهَا الْمُؤَجَّرُ أَوْ (وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ) بِالتَّشْدِيدِ (فَلَا أَجْرَ لِلزِّيَادَةِ) وَإِنْ غَلِطَ وَعَلِمَ بِهَا الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذُنْ فِي حَمْلِهَا بَلْ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجَّرِ بِرَدِّهَا لِحَمْلِهَا وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا بِدُونِ إِذْنٍ وَإِذَا تَلَفْتُ ضَمْنَهَا وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ أَوْ كَالَ وَحَمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ فَكَمَا لَوْ كَالَ بِنَفْسِهِ إِنْ عَلِمَ.

وَكَذَا إِنْ جَهَلَ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُتَوَلَّى (وَلَا ضَمَانٌ) عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (إِنْ تَلَفْتُ) الدَّابَّةَ إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعْدِيَّ بِنَقْلِ وَلَوْ قَالَ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ احْمِلْ هَذَا الزَّائِدَ فَكُمُسْتَعِيرٍ فَيُضْمَنُ الْقِسْطَ مِنَ الدَّابَّةِ إِنْ تَلَفْتُ بِغَيْرِ الْمَحْمُولِ دُونَ مَنْفَعَتِهَا.

ولو أعطاه ثوبًا ليخيطه فخاطه قباءً وقال أمرتني بقطعه قباءً فقال بل قميصًا فالأظهر
تصديق المالك بيمينه، ولا أجره عليه، وعلى الخياط أرش النقص.

فصل

لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر دابة لسفر،

(ولو أعطاه ثوبًا ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباءً وقال أمرتني بقطعه قباءً فقال بل قميصًا فالأظهر
تصديق المالك بيمينه) أنه لم ياذن له في قطعه قباءً؛ لأنه المصدق في أصل الإذن فكذا في صفة
والثاني يتحالفان وأطال الإسنوي في الانتصار له نقلاً ومعنى ومنه أنهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفاً
اتفاقاً وكل ما أوجب التحالف مع بقائه أوجب مع تغيير أحواله وعليه يُبدأ بالمالك كما قاله وقال
الإسنوي بل بالخياط؛ لأنه بائع المنفعة (ولا أجره عليه) بعد حليفه؛ لأنها إنما تجب بالإذن، وقد
ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثبت من انتفاء الإذن والأصل الضمان وقضية ما
تقرر من انتفاء الإذن من أصله أن المراد بالأرش ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً وهو ما رجحه
الإسنوي كابن أبي عصرون وغيره وهو أوجه من ترجيح السبكي أنه ما مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً
قباءً؛ لأن أصل القطع مأذون فيه ويجاب بأنه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الإذن
من أصله بدليل عدم الأجر له ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور في الروضة وغيرها في
المخالفة في النسخ المستأجر له ومن قولهم لو استؤجر لِنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فإن أمكن
البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الأول مُنفصلاً بحيث يني عليه استحقاق بقسطه من الأجر
وإلا فلا شيء له أن من استؤجر لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بأنقص
وأوسع في القسمة لم يستحق شيئاً لمخالفته المشروط إلا إن تمكن من إتمامه كما شرط وأتمه
فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق أجره ذلك البعض.

(فصل) فيما يقتضي انفساخ الإجارة

والتخير في فسخها وعدمها وما يتبع ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينية أو في الذمة بنفسها ولا يفسخ أحد العاقلين (بعذر) لا يوجب خللاً في
المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به ويضمها المصدر (حمام) على مستأجره
ومثله على الأوجه ما لو عدم دخول الناس له لفئة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو
الدكان والفرق بينهما غير صحيح، ومن ثم قيل لم يقل أحد فيمن استأجر راحاً فعديم الحب ليقط أنه
يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلاً ويسكونها جمع مسافر أي رفقة
يخرج معهم ويصحب عطفه على بعذر أي وكسفر أي طروه لمكتري دار مثلاً (و) نحو (مرض مستأجر
دابة لسفر) ومؤجرها الذي يلزمه الخروج معها إذ لا خلل في المعقود عليه والاستثناء ممكنة نعم

ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلِكَ الزرع بجائحة فليس له الفسخ ولا خط شيء من الأجرة، وتنفسخ بموت الدابة والأجير المعيّنين في المستقبل لا الماضي في الأظهر، فيستقر قسطه من المسمى، ولا تنفسخ بموت العاقدين وموت الوفي.

التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وإمكان عوده لا نظر إليه؛ لأنه خلاف الأصل وكذا الجسي إن تعلّق بمصلحة عامة كان استأجر الإمام ذميّاً لجهاد فصالح قبل المسير أما إذا أوجب خللاً في المعقود عليه فإن كان في إجارة العين فإن أزال منفعتها بالكلية انفسخت وإن عيبه بحيث أثر في منفعتها تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة تخير المكري وسيذكر أمثلة للتوعين.

(ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرع فهلِكَ الزرع بجائحة) كسبل أو جراد (فليس له الفسخ ولا خط شيء من الأجرة) إذ لا خلل في منفعة الأرض كما لو احترق بز مؤسّج دكان، (وتنفسخ) الإجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعاً كمسلمة استؤجرت عيها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو جسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المعيّنين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وإنما استقرّ بإتلاف المشتري له ثمنه؛ لأنه وارد على العين وإتلافها صار قابضاً لها بخلاف المنفعة هنا؛ لأنّ الانفساخ إنما هو (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها (لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي لمثله أجرة فلا تنفسخ (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لأجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلاً أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المديتين لاختلافها إذ قد تزيد أجرة شهر على شهر وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مرّ فلا انفساح بتلفه على ما مرّ فيه.

(ولا تنفسخ) الإجارة بنوعيتها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو واريه ليستوفي منها المنفعة وفي الدّمة ما التزمه دين عليه فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها ولا تخير الوارث فإن وقى استحق الأجرة وإلا فللمستأجر الفسخ واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا؛ لأنه عاقد كموت الأجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت كأن أجز من أوصي له بمنفعة دار حياته فانفساها بموته إنما هو لفوات شرط الموصي ولو لم يقل بمنافعه وإنما قال بأن يتفع امتنع عليه الإيجار؛ لأنه لم يملكه المنفعة وإنما أباح له أن يتفع كما يأتي وكان أجز المقطع كما أفتى به المصنف، ومراذه المقطع للانتفاع لا للتملك وبعضها مبني على مرجوح. (و) لا تنفسخ أيضاً بموت (موت الوفي) أي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للأرشد من الموقوف عليهم ولم يقيد بما يأتي أو بغير شرطه مستحققاً كان أو أجنبياً إذا

ولو آجرَ البطنَ الأولَ مُدَّةً وماتَ قبلَ تَمَامِها، أو الوليُّ صَبِيًّا مُدَّةً لا يَبْلُغُ فيها بالسَّنِّ بَلَّغٌ بالاحتِلَامِ فالأَصَحُّ انْفِصَاخُها في الوقْفِ لا الصَّبِيِّ.

آجرَه للمُسْتَحِقِّينَ أو غيرِهم ؛ لأنه لَمَّا شَمِلَ نَظَرُهُ جَمِيعَ الموقوفِ عليهم ولم يَخْتَصَّ بِوصفٍ استحقاقٍ ولا زَمَنِهِ كان بِمَنْزِلَةِ وليِّ المحجورِ نعم إن كان هو المُسْتَحِقُّ وآجرَ بدوِي أجره المثلِ وجَوَزه تَبَعًا للإمام وغيره انْفَسَخَتْ بِموته أَثناءَ المُدَّةِ على ما قاله ابنُ الرِّفْعَةِ ولا يجوزُ لِلنَّاظِرِ إذا آجرَ سِنِينَ أنْ يَدْفَعَ جَمِيعَ أجرِها للبَطْنِ الأولِ مثلاً بل يُعْطِيهِم بِقَدْرِ ما مَضَى وإلا ضَمِنَ الزَّائِدَ كما قاله القَطَّالُ وابنُ دَقِيقِ العيْدِ واعتمدَ الإسْنَوِيُّ لَكِنَّ الذي ارتضاهُ ابنُ الرِّفْعَةِ أنَّ له صَرَفَ الكُلِّ لِلْمُسْتَحِقِّ حالاً واستظْهَرَه غيرُه بأنَّه مَلَكُ الموقوفِ عليه ظاهراً وَعَدَمُ الاستقرارِ لا يُنافي جوازَ التَصَرُّفِ كما مرَّ أوَّلَ البابِ وفي إيجارِهِ أربعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِينَارًا السَّابِقَةَ في الزكاةِ وبأنَّه يَلْزَمُ على الأولِ مَنعُ الشَّخْصِ مِنَ التَّصَرُّفِ في مِلْكِهِ مع عَدَمِ تَقَدُّمِ حَجَرٍ عليه وبأنَّه إذا بَقِيَ في يَدِ النَّاظِرِ فَإِنْ ضَمِنَ فهو خِلافُ القاعدةِ وإلا أَضُرَّ ذلكُ بِالمالِكِ، والذي يَتَّجِهُ الأولُ وَيُجَابُ عَمَّا ذَكَرَ بأنَّ النَّاظِرَ يَلْزَمُهُ التَّصَرُّفُ بالأَصْلَحِ للوقْفِ والمُسْتَحِقِّ ولا أَصْلَحِيَّةٌ بل لا صَلَاحٌ في دَفْعِ الكُلِّ له حالاً مع غَلَبَةِ تَضْيِيعِهِ له المُتَرَتِّبِ عليه ضَيَاعُ الوقْفِ مِنَ العِمَارَةِ وَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ المُسْتَحِقِّينَ مِنَ الصَّرْفِ إليه ومع ذلك فلا نَظَرَ لِمَا يَلْزَمُ مِمَّا ذَكَرَ؛ لأنَّ المِلْكَ هنا مُراعَى فليس على حَقِيقَةِ الأَمْلَاقِ وَبَقَاؤُهُ في يَدِ النَّاظِرِ بِشُرُوطِهِ وإلا فالقاضي الأمينُ أَصْلَحُ من تَمَكِينِ مَنْ يُذْهِبُهُ بِالْكُلِّيَّةِ لا سِيَّما إِنْ كان مُعْصِراً.

(ولو آجرَ البطنَ الأولَ) مثلاً أو بَعْضَهُم الوقْفَ، وقد شَرِطَ له النَظَرُ لا مُطْلَقاً بل مُقَيِّداً بِتَضْيِيعِهِ أو بِمُدَّةِ اسْتِحْقَاقِهِ (مُدَّةً) لِمُسْتَحِقِّ أو غيرِهِ (وماتَ قبلَ تَمَامِها أو) آجرَ (الوليَّ صَبِيًّا) أو مالَهُ مُدَّةً لا يَبْلُغُ فيها (بالسَّنِّ بَلَّغٌ) رَشِيداً (بالاحتِلَامِ) أو غيرِهِ (فالأَصَحُّ انْفِصَاخُها في الوقْفِ) لأنه لَمَّا تَقَيَّدَ نَظَرُ من جِهَةِ الواقِفِ بِمُدَّةِ اسْتِحْقَاقِهِ لم يَكُنْ له وَلَايَةٌ على المَنَافِعِ المُتَقَلِّلةِ لِغيرِهِ وبِهِ فارقُ النَّاظِرِ السَّابِقِ ؛ لأنه لَمَّا كان له النَظَرُ وَإِنْ لم يَسْتَحِقَّ كَانَتْ وَلَايَتُهُ غيرَ مُقَيَّدَةٍ بِشَيْءٍ فَسَرَى أَثَرُها على غيرِهِ ولو بَعْدَ موته وبِهَذَا الذي قَرَّرْتُهُ هنا وَيَسْطُتُهُ في الفتاوى بما لا يُسْتَعْنَى عن مُراجَعَتِهِ اندَفَعَ ما لِلشُّرَاحِ هنا فَتَأَمَّلْهُ وخرَجَ بما ذَكَرناه موقوفٌ عليه لم يَشْطَرطْ له نَظَرٌ عامٌّ ولا خاصٌّ فلا يَصِحُّ إيجارُهُ وكلاهُمَا لا يُخَالِفُهُ خِلافاً لِمَنْ رَاعَاهُ وَبَحَثَ الزركشيُّ أَنَّهُ لو آجرَه النَّاظِرُ ولو حاكِماً للبَطْنِ الثاني فماتَ البطنُ الأولُ انْفَسَخَتْ لا انتَقَالَ اسْتِحْقَاقُ المَنَافِعِ إِلَيْهِم والشَّخْصُ لا يَسْتَحِقُّ على نَفْسِهِ شَيْئاً هـ.

وَيُمْكِنُ بِنَاؤُهُ على ما قاله شَيْخُهُ الأذَرَعِيُّ كالسَّبْكِ وغيرِهِ أَنَّ منِ اسْتَأْجَرَ من أبيهِ وأَقْبَضَهُ الأجرَةَ ثم ماتَ الأبُ والابنُ حائِزٌ سقط حُكْمُ الإيجارَةِ فَإِنْ كان على أبيهِ دَيْنٌ ضارَبٌ مع الغُرَماءِ ولو كان معه ابنٌ آخَرُ انْفَسَخَتْ الإيجارَةُ في حَقِّ المُسْتَأْجِرِ وَرَجَعَ بِنَصْفِ الأجرَةِ في تَرْكِه أبيهِ وَرَدَّ بأنَّ هذا مَبْنِيٌّ على مَرْجُوحٍ والأَصَحُّ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ هُنا أَنَّ الإيجارَةَ لا تَنْفَسِخُ وَقِيَّاسُهُ عَدَمُ الانْفِصَاخِ في صُورَةِ الزركشيِّ (لا) في (الصَّبِيِّ) فلا تَنْفَسِخُ لِبناءِ الوليِّ تَصَرُّفَهُ على المَصْلَحَةِ مع عَدَمِ تَقْيِيدِ نَظَرِهِ وإِفاقَةِ

وَأَنهَا تَنْفَسِخُ بِانْهَادِ الدَّارِ. لَا انْقِطَاعَ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ،

مَجْنُونٍ وَرُشْدُ سَفِيهِ كِبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِنْزَالِ أَمَّا إِذَا بَلَغَ بِالْإِحْتِلَامِ سَفِيهَا فَلَا تَنْفَسِخُ قَطْعًا، وَأَمَّا إِذَا آجَرَهُ مُدَّةً يَلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ فَتَبْطُلُ فِي الزَّائِدِ إِنْ بَلَغَ رَشِيدًا.

(و) الْأَصَحُّ (أَنهَا تَنْفَسِخُ بِانْهَادِ الدَّارِ) كُلُّهَا وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ لِزَوَالِ الْأَسْمِ وَقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ قَبْلِ الْأَسْتِيفَاءِ عَلَيْهَا إِذْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا شَيْئًا فَشَيْئًا وَإِنَّمَا حَكَمْنَا فِيهَا بِالْقَبْضِ لِتِمَكَّنِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ التَّصَرُّفِ فَتَنْفَسِخُ بِالْكُلِّيَّةِ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ لَهَا أَجْرَةٌ وَإِلَّا فَبِالْبَاقِي مِنْهَا دُونَ الْمَاضِي فَيَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ مِنَ التَّوْزِيعِ أَمَّا انْهَادُ بَعْضِهَا فَيَتَخَيَّرُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ مَا لَمْ يُبَادِرِ الْمُؤْجَرُ وَيُصْلِحُهَا قَبْلَ مُضِيِّ زَمَنِ لَا أَجْرَةَ لَهُ وَعَلَى هَذَا الْإِنْهَادُ يُحْمَلُ مَا قَالَاهُ إِنَّ تَخْرِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ يُخَيِّرُهُ فَأَرَادَ تَخْرِيبًا يَحْصُلُ بِهِ تَعَبُّطُ الرِّحَا بِانْقِطَاعِ مَائِهَا وَالْحَمَامِ لِتَحْوِ خَلَلِ أَبْنِيَّتِهَا أَوْ نَقْصِ مَاءِ بَثْرِهَا يَفْسُخُهَا عَلَى مَا قَالَاهُ وَاعْتَرَضْنَا بِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ فِي الْمَسْأَلَةِ بَعْدَهُ وَيُجَابُ بِحَمْلِ هَذَا عَلَى مَا إِذَا تَعَدَّرَ سَوْقُ الْمَاءِ إِلَيْهَا مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ كَمَا يُرْشِدُ لِذَلِكَ قَوْلُهُمُ الْآتِي لِإِمْكَانِ سَقْيِهَا بِمَاءٍ آخَرَ وَأَمَّا نَقْلُهَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْجُمْهُورِ فِيمَا لَوْ طَرَأَتْ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ أَفَّةٌ بِسَاقِيَةِ الْحَمَامِ الْمُؤْجَرَةِ عَطَلَتْ مَاءَهَا التَّخَيَّرُ مَضَتْ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ أَوْ لَا.

وَعَنِ الْمُتَوَلَّى عَدَمَهُ إِذَا بَانَ الْعَيْبُ، وَقَدْ مَضَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ وَقَالَا إِنَّهُ الْوَجْهَ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ فِي بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَمُعْتَرِضٌ بِأَنَّ الْوَجْهَ مَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ وَصَرَّحَا بِنَظِيرِهِ فِي مَوَاضِعَ تَبَعًا لَهُمْ مِنْهَا قَوْلُهُمْ لَوْ عَرَضَ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ مَا يَنْقُصُ الْمَنْفَعَةُ كَخَلَلٍ يَحْتَاجُ لِعِمَارَةٍ وَحُدُوثِ ثُلُجٍ بِسَطْحٍ حَدَثَ مِنْ تَرْكِهِ عَيْبٌ وَلَمْ يُبَادِرِ الْمُؤْجَرُ لِإِصْلَاحِهِ تَخَيَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ وَقَوْلُهُمْ لَوْ اكْتَرَى أَرْضًا فَعَرِقَتْ وَتَوَقَّعَ انْجِسَارَ الْمَاءِ فِي الْمُدَّةِ تَخَيَّرَ وَغَيْرُ ذَلِكَ مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ بِحَيْثُ يُرْجَى زَوَالُهُ كَمَا فِي مَسْأَلَتِنَا هَذَا مِنْهُمْ كَالصَّرِيحِ فِي التَّخَيَّرِ وَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ بَلْ صَرَّحَا فِي الْكَلَامِ عَلَى فَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ وَعَلَى مَا إِذَا آجَرَ أَرْضًا فَعَرِقَتْ بِسَبِيلِ عَلَى أَنَّ مَا مَرَّ عَنْهُمَا فِي نَقْصِ مَاءِ بَثْرِ الْحَمَامِ يَقْتَضِي الْإِنْفِسَاحَ فِي مَسْأَلَتِنَا فَضْلًا عَنِ التَّخَيَّرِ فَقَوْلُهُمَا عَنْ مَقَالَةِ الْمُتَوَلَّى إِنَّهَا الْوَجْهَ أَيُّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى عَلَى مَا فِيهِ أَيْضًا لَا مِنْ حَيْثُ الْمَذْهَبُ (لَا انْقِطَاعَ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ) فَلَا تَنْفَسِخُ بِهِ لِبَقَاءِ اسْمِ الْأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ سَقْيِهَا بِمَاءٍ آخَرَ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَرِقَتْ هِيَ أَوْ بَعْضُهَا بِمَاءٍ لَمْ يُتَوَقَّعْ انْجِسَارُهُ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ أَوْ أَوَانَ الزَّرْعِ انْفَسَخَتْ فِي الْكُلِّ فِي الْأَوَّلَى وَفِي الْبَعْضِ فِي الثَّانِيَةِ وَيَتَخَيَّرُ حِينَئِذٍ عَلَى التَّرَاخِي وَوَهْمٌ مَنْ قَالَ عَلَى الْفَوْرِ وَالْحَقُّ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنَ الْعِلَّةِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَكِّنْ سَقْيُهَا بِمَاءٍ أَصْلًا انْفَسَخَتْ وَهُوَ ظَاهِرٌ مُؤَيَّدٌ لِمَا قَرَّرْتَهُ فِي نَقْصِ مَاءِ بَثْرِ الْحَمَامِ (بَلْ يَثْبُتُ) بِهِ (الْخِيَارُ) لِلْعَيْبِ مَا لَمْ يُبَادِرِ الْمُؤْجَرُ قَبْلَ مُضِيِّ مَا مَرَّ وَيَسَوْقُ إِلَيْهَا مَا يَكْفِيهَا وَلَا يَكْفِي وَعَدَهُ بِذَلِكَ عَلَى الْأَوَجْهِ قَالَ الْمَآوَرِدِيُّ وَحَيْثُ ثَبَّتَ الْخِيَارُ هُنَا فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ تَعَدُّرُ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ أَوْجْهًا أَوْ بَعْضُهَا وَذَلِكَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الزَّمَانِ وَمِمَّا يَتَخَيَّرُ بِهِ أَيْضًا مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مَحَلًّا لِدَوَابِّهِ فَوَقَّعَهُ الْمُؤْجَرُ

وَعَصَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ. وَلَوْ أَكْرَى جَمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكَتْرَى رَاجَعَ الْقَاضِي لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً اقْتَرَضَ عَلَيْهِ،

مَسْجِداً فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ تَنْجِيسُهُ وَكُلُّ مُقَدَّرٍ لَهُ مِنْ حَيْثُ يُنْزِلُ وَيَتَخَيَّرُ فَإِنْ اخْتَارَ الْبَقَاءَ انْتَفَعَ بِهِ إِلَى مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَيْ إِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ الْمُسْتَأْجَرُ لَهَا تَجَوُّزٌ فِيهِ وَإِلَّا كَاسْتِجَارِهِ لَوْضِعَ نَجَسٍ بِهِ تَعَيَّنَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ مِنَ الطَّاهِرِ وَامْتَنَعَ عَلَى الْوَاقِفِ وَغَيْرِهِ الصَّلَاةُ وَنَحْوُهَا فِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ وَحَيْثُ يُقَالُ لَنَا مَسْجِدٌ مُنْفَعَتُهُ مَمْلُوكَةٌ وَيَمْتَنِعُ نَحْوُ صَلَاةٍ وَاعْتِكَافٍ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكٍ مُنْفَعَتِهِ.

(وَعَصَبُ) غَيْرِ الْمُؤْجَرِ لِنَحْوِ (الدَّابَّةِ وَإِبَاقِ الْعَبْدِ) فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بِمُدَّةٍ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَكَانَ الْغَضَبُ عَلَى الْمَالِكِ (يُثْبِتُ الْخِيَارَ) مَا لَمْ يُبَادِرْ بِالرَّدِّ كَمَا مَرَّ وَذَلِكَ لِتَعَدُّرِ الْاسْتِيفَاءِ فَإِنْ فَسَخَ فَوَاضِحٌ وَإِنْ أَجَازَ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمُسَمَّى أَمَّا إِجَارَةُ الذِّمَّةِ فَيَلْزَمُ الْمُؤْجَرُ الْإِبْدَالُ فِيهَا فَإِنْ امْتَنَعَ اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ الْمُعَيَّنُ عَمَّا فِيهَا كَمُعَيَّنِ الْعَقْدِ فَيَتَلَفُّهُ بِنَفْسِهِ التَّعْيِينَ لَا أَصْلَ الْعَقْدِ وَقِيَدَهُ الْمَاورِدِيُّ بِمَا إِذَا لَمْ يَقْدَرْ بَزَمِنْ وَإِلَّا انْفَسَخَتْ بِمُضِيِّهِ وَأَمَّا إِجَارَةُ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بِعَمَلٍ فَلَا تَنْفَسِخُ بِنَحْوِ غَصْبِهِ بَلْ يَسْتَوْفِيهِ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهِ كَثَمَنْ حَالَ أُخَرَ قَبْضُهُ وَأَمَّا وَقُوعُ ذَلِكَ بِتَفْرِيطِ الْمُسْتَأْجِرِ فَيُسْقِطُ خِيَارَهُ وَيَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ وَأَمَّا لَوْ غَصَبَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ يَدِهِ فَلَا خِيَارَ وَلَا فَسَخَ عَلَى مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَخَذَا مِنَ النَّصِّ وَاسْتَشْهَدَ لَهُ الْغَزِّيُّ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّهُ مُشْكِلٌ وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يَسْمَحُونَ بِهِ وَأَمَّا غَضَبُ الْمُؤْجَرِ لَهَا بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ قَبْلَهُ بِأَنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا فَيَفْسُخُهَا كَمَا يَأْتِي.

(تَنْبِيهِ) سُئِلْتُ عَمَّنْ أَكْثَرِي لِحَمَلِ مَرِيضٍ مِنَ الطَّائِفِ إِلَى مَكَّةَ، وَقَدْ عُيِّنَ فِي الْعَقْدِ فَمَاتَ أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ مَيْتًا إِلَيْهَا؟ فَتَوَقَّفْتُ إِلَى أَنْ رَأَيْتُ نَصَّ الْبَوَيْطِيِّ السَّابِقِ قُبِيلَ أَوَّلِ فَصْلِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ الْمُصَرِّحَ بِأَنَّ الْمَيْتَ أَثْقَلُ مِنَ الْحَيِّ فَأَخَذْتُ مِنْهُ أَنْ لِمَنْ اسْتَوْجَرَ لِحَمَلِ حَيٍّ مَسَافَةً مَعْلُومَةً فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا وَأَرَادَ وَارِثُهُ نَقْلَهُ إِلَيْهَا وَجَوَّزَنَاهُ كَأَنَّ كَانَ بِقُرْبِ مَكَّةَ وَأَمِنْ تَغْيِيرِهِ فَسَخَ الْإِجَارَةَ لَطُرُوا مَا يُشَبِّهِ الْعَيْبَ فِي الْمَحْمُولِ وَهُوَ مَزِيدُ ثِقَلِهِ الْحَسِّيِّ أَوْ الْمَعْنَوِيِّ عَلَى الدَّابَّةِ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُهُمْ لَا يَجُوزُ النَّوْمُ عَلَيْهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّوْمِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ؛ لِأَنَّ النَّائِمَ يَثْقُلُ وَلَا يُنَافِيهِ تَفْصِيلُهُمُ السَّابِقُ فِي تَلَفِ الْمُسْتَوْفَى بِهِ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا لَيْسَ مِنَ التَّلَفِ لِإِمْكَانِ حَمْلِ الْمَيْتِ وَإِنَّمَا حَدَثَ فِيهِ وَصِفٌ لَمْ يَكُنْ حَالَ الْعَقْدِ فَاقْتَضَى التَّخَيَّرُ لَا غَيْرَ فَنَأَمَّلُهُ.

(وَلَوْ أَكْرَى جَمَالاً) عَيْنًا أَوْ ذِمَّةً (وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكَتْرَى) فَلَا خِيَارَ لِإِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ بِمَا فِي قَوْلِهِ (رَاجِعُ) حَيْثُ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِمُؤْنَتِهَا (الْقَاضِي لِيَمُونَهَا) بِإِنْفَاقِهَا وَأَجْرَةُ مُتَعَهِّدِهَا كَمُتَعَهِّدِ أَحْمَالِهَا إِنْ لَزِمَ الْمُؤْجَرُ (مِنْ مَالِ الْجَمَالِ) فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهَا وَلَيْسَ فِيهَا زِيَادَةٌ عَلَى حَاجَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا بَاعَ الزَّائِدَ مِنْ غَيْرِ اقْتِرَاضٍ (اقْتَرَضَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُمَكِّنُ قَالَ السَّبْكِيُّ وَاسْتِثْنَاهُ الْحَاكِمُ إِنَّمَا هُوَ لِحَقِّ الْمُكَتْرَى وَحُرْمَةِ الْحَيَوَانِ فَلَوْ وَجَدَ ثَوْبًا ضَائِعًا أَوْ عَبْدًا لِغَائِبٍ وَاحْتِاجَ فِي حِفْظِهِ لِمُؤْنَةٍ

فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدَرَ الثَّقَةِ، وَلَوْ أَذِنَ
لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ.

فله بيعه حالاً وحفظ ثمنه إلى أن يظهر اهـ. وقد يؤيده ما يأتي في ملتقط نحو حيوان، لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم إن أمّن عليه منه وإعطاؤه له إن كان أميناً وقبله لكان متجهاً بل متعيناً ويفرق بينه وبين الملتقط بأنه يجوز له التملك فالبيع أولى بخلاف ذي الأمانة الشرعية (فإن وثق) القاضي (بالمكثري دفعه) أي المفترض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذكر (ولا يثق به جعله عند ثقة) يصرّفه لذلك والأولى له تقدير الثقة وإن كان القول قول المُنْفِقِ يمينه إن ادّعى لاثقاً بالعُرف (وله) أي القاضي عند تعدّد الاقتراض ومنه أن يخشى أن لا يتوصل بعد إلى استيفائه وكذا إن لم يتعدّر لكنّه لم يره (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المُستأجر لا امتناع وكالته في حق نفسه (قدر الثقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثمّ لم يأت هنا الخلاف في بيع المُستأجر وبعد البيع تبقى في يد المُستأجر إلى انقضاء المدة كذا صرّحوا به.

وهو صريح في أن الإجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمّة كانت أو عينية؛ لأنّ الفرض أنه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشترياً لها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة فهل للحاكم فسحها كما لو هرب ولم يترك جَمالاً فإنّ للمُستأجر فسح العينية للضرورة أو يُفرّق بإمكان البيع هنا ولو على تدوير بخلافه ثمّ محلّ نظر الأول أقرب؛ لأنّ النظر لإمكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يُفيد هنا شيئاً ومحلّ ذلك في الذمّة ما إذا لم ير الحاكم بيع الكلّ وإلا باع وانفسخت الإجارة كما يُصرّح به بحث الأذعري أنّ الحاكم في إجارة الذمّة إذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمُستأجر ببعض أثمانها جاز له ذلك جزئاً حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اهـ فقلوه والاكتراء له إلخ صريح في انفساخ الإجارة به وعليه فيُفرّق بينها وبين العينية بأن تعلّق حقّ المُستأجر بالعين فيها أقوى منه في الذمّة كما علّم ممّا مرّ فيهما وعليه أيضاً يظهر أنه لو رأى مشترياً لها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة لزمه أن يبيعه ما يحتاج لبيعه مقدّماً له على غيره؛ لأنه الأصل وخروج بعضها كلّها فليس له بيعه ابتداء خشية أن يأكل أثمانها كما صرّح به جمع متقدّمون لتعلّق حقّ المُستأجر بأعيانها ونازع فيه محليّ بأنه لا يفوت حقه إذ لا تنفسخ به الإجارة وفيه نظر؛ لأنّ الإجارة وإن لم تنفسخ بالبيع لكنّ البيع لا يجوز إلا لضرورة وفي الابتداء لا ضرورة إلا أن يُحمّل على ما بحثه الأذعري أنّ الحاكم في إجارة الذمّة إذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمُستأجر ببعض الثمن جاز له ذلك جزئاً حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة.

(ولو أذن للمكثري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) لأنه محلّ ضرورة، وقد لا يرى الاقتراض وأفهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفق به غير إذن الحاكم ومحلّه إن وجد وأمكن إثبات الواقعة عنده وإلا أشهد على أنه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فإن تعدّر الإشهاد فقضية ما مرّ في المساقاة أنه

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَكَذَا لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ وَتَشْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

لَا يَرْجِعُ وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنْ سَبَبَ الثُّدْرَةَ ثُمَّ كَوْنُ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ بَيْنَ النَّاسِ غَالِبًا وَلَا كَذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ كَثِيرًا مَا يَقَعُ الْهَرُوبُ هُنَا فِي الْأَسْفَارِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا ثُدْرَةُ فَقْدِ الشُّهُودِ فِيهَا فَيَنْبَغِي حَيْثُئِذٍ الْاِكْتِفَاءُ بِنَيْةِ الرُّجُوعِ وَخَرَجَ بِتَرْكِهَا مَا لَوْ هَرَبَ بِهَا فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ يَتَخَيَّرُ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْإِبَاقِ.

وَكَمَا لَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ يَكْتَرِي عَلَيْهِ الْحَاكِمُ أَوْ يَقْتَرِضُ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَلَا يُفَوِّضُ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَا مَتَاعَ تَوَكُّلِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ الْاِكْتِرَاءُ فَلَهُ الْفَسْخُ. (وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي) الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ لَوْ الْحُرَّ الْمُؤَجَّرَةَ عَيْنُهُ أَوْ (الدَّابَّةَ وَالِدَارَ وَأَمْسَكَهَا) الظَّاهِرُ أَنَّهُ زِيَادَةٌ لِإِضْاحٍ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ قَوْلِهِ قَبَضَ وَقَبَضُهَا امْتِنَاعُهُ مِنْهُ بَعْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهُ عَلَى النُّقْلِ أَيْ فَيُقْبِضُهُ الْحَاكِمُ فَإِنْ صَمَّمَ آجَرَهُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ حَتَّى يُؤَجَّرَهَا لِأَجَلِهِ وَإِجَارُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ لِعَيْنِيَّةٍ أَوْ تَعَلَّقَ حَقٌّ فَالَّذِي يَتَجَهَّ أَنَّهُ بَعْدَ قَبْضِهَا وَتَصْمِيمِهِ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ يَرُدُّهَا لِمَالِكِهَا (حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأَجْرَةُ) عَلَيْهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) وَلَوْ لِعُذِرَ كَخَوْفِ مَرَضٍ لَتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَمَتَى خَرَجَ بِهَا مَعَ الْخَوْفِ ضَمِنَهَا قَالَ الْقَاضِي إِلَّا إِذَا ذَكَرَ ذَلِكَ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ وَلَا الْإِزَامُ مُكْرٍ أَخَذَهَا إِلَى الْأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَمَنْ ثُمَّ بَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ عَمَّ الْخَوْفُ كُلَّ الْجِهَاتِ وَكَانَ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ رُكُوبَهَا فِي السَّفَرِ وَرُكُوبَهَا فِي الْحَضَرِ نَافِعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ لَمْ يَلْزَمِ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَةً فِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ انْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى الْمُسْتَقَرُّ عَلَيْهِ أَجْرَةً مِثْلَ ذَلِكَ الْاِنْتِفَاعِ، (وَكَذَا) تَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ (لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ (وَقَبَضَهَا) أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ (وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) لِيَتِمَّ كُنْهِهِ مِنَ الْاِسْتِيفَاءِ وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ هَذِهِ غَيْرُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ تِلْكَ مُقَادَّرَةٌ بِزَمَنِ وَهَذِهِ بِعَمَلٍ فَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْعَمَلِ الَّذِي ضَبِطَتْ بِهِ الْمَنْفَعَةُ (وَسَوَاءٌ فِيهِ) أَيْ التَّقْدِيرُ بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ) الْمُؤَجَّرُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ (الدَّابَّةَ) مَثَلًا (الْمَوْصُوفَةَ) لِلْمُسْتَأْجِرِ لِتَعَيِّنِ حَقَّهُ بِالتَّسْلِيمِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا فَإِنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ أَجْرَةٌ لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الذِّمَّةِ وَكَالتَّسْلِيمِ الْعَرَضُ كَمَا مَرَّ، (وَيَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ) زَادَتْ عَلَى الْمُسَمَّى أَوْ نَقَصَتْ (بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) وَمَا ذَكَرَ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ لِمَا مَرَّ أَنَّ لِفَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمَ صَحِيحِهَا ضَمَانًا وَعَدَمَهُ غَالِبًا نَعَمْ تَخْلِيَةُ الْعَقَارِ وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَالْعَرَضُ عَلَيْهِ وَإِنْ اِمْتَنَعَ لَا يَكْفِي هُنَا بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ

ولو أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً ولم يُسَلِّمْهَا حتَّى مَضَتْ انْفَسَخَتْ، ولو لم يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ ولم يُسَلِّمْهَا حتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ.
ولو أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

الحَقِيقِيُّ (ولو أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً ولم يُسَلِّمْهَا) أَوْ غَصَبَهَا أَوْ حَبَسَهَا أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ كَانَ حَبْسُهُ لَهَا لِقَبْضِ الْأَجْرَةِ (حتَّى مَضَتْ) تِلْكَ الْمُدَّةُ (انْفَسَخَتْ) الْإِجَارَةُ لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْضِهِ فَإِنْ حَبَسَهَا بَعْضُهَا انْفَسَخَتْ فِيهِ فَقَطْ وَيُخَيَّرُ فِي الْبَاقِي وَلَا يُبَدَّلُ زَمَانٌ بَزْمَانٍ (ولو لم يُقَدِّرْ مُدَّةً) وَإِنَّمَا قُدِّرَتْ بِعَمَلِ كَأَنَّ (أَجَرَ) دَابَّةً (لِرُكُوبٍ) إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حتَّى مَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ (السَّيْرِ) إِلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا) أَيِ الْإِجَارَةِ (لَا تَنْفَسِخُ) وَلَا يُخَيَّرُ الْمُكْتَرِي لِتَعَلُّقِهَا بِالْمَنْفَعَةِ دُونَ الزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَدَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا وَلَا فَسَخَ وَلَا خِيَارَ بِذَلِكَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ نَاجِزٍ إِيْفَاؤُهُ تَأَخَّرَ.

(تَنْبِيهِ) عَلِيمٌ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ صَحَّتِ الْإِجَارَةُ لَزِمَ الْمُسَمَّى وَلَا فَاجِرَةُ الْمَثَلِ، قِيلَ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَهِيَ مَا لَوْ سَكَنَ كَافِرٌ دَارًا بِإِيجَارٍ فَيَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ لَا مَثَلَ لَهُ أَهْلٌ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ حُكْمًا وَتَعْلِيلًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ يُرْعَبُ فِيهِ تِلْكَ الْمُدَّةُ بِمَاذَا وَهَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنَّ لَهُ مَثَلًا أَوْ لَا كَمَا أَنَّ ثَمَنَ الْمَثَلِ كَذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ.

(ولو أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ) أَوْ وَقَفَهُ مَثَلًا أَوْ أَمَتَهُ ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا) أَيِ الْقِصَّةِ فِي ذَلِكَ (لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ) لِأَنَّ نَحْوَ الْعِتْقِ لَمْ يُصَادِفْ إِلَّا رَقَبَةً مَسْلُوبَةً الْمَنَافِعَ لَا سَيِّمًا وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ وَخَرَجَ بِشَمِّ أَعْتَقَهُ مَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ثُمَّ أَجَرَهُ ثُمَّ وَجِدَتْ الصِّفَةُ أَثْنَاءَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّهَا تَنْفَسِخُ لِسَبْقِ اسْتِحْقَاقِ الْعِتْقِ عَلَى الْإِجَارَةِ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أَجَرَ أُمَّ وَلَدَهُ ثُمَّ مَاتَ كَمَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا هُنَا وَاعْتَمَدَهُ السَّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيِ الشَّأْنِ (لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ) فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَفَارَقَ عِتْقَ الْأَمَةِ تَحْتَ عَبْدٍ بِأَنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ وَهُوَ نَقْضُهُ مَوْجُودٌ وَلَا سَبَبٌ لِلْخِيَارِ هُنَا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَنَافِعَ تَحْدُثُ مَمْلُوكَةً لِلْمُسْتَأْجِرِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا) أَيِ الْمَنَافِعِ الَّتِي تُسْتَوْفَى مِنْهُ (بَعْدَ الْعِتْقِ) إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ لِتَصَرُّفِهِ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَ يَمْلِكُهَا بَعْدَ لَازِمِ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهَا بَعْدَ الْوُطْءِ لَا شَيْءَ لَهَا فِيْمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ وَلِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكُ الْمُسْتَأْجِرِ وَتَفَقَّهَتْ فِي بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ عَلَى مِيَاسِيرِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْهَمَ فَرْضُهُ الْكَلَامَ فِيْمَا إِذَا أَجَرَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ عَلَى وَارِثِ أَعْتَقَ قَطْعًا إِذْ لَمْ يَنْقُضْ مَا عَقَدَهُ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِعِتْقِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ غَرِمَ لَهُ بَعْدَ مُضِيِّهَا أَجْرَةٌ مِثْلُهُ لِتَعَدِّيهِ بِهَا وَلَوْ فُسِخَتْ الْإِجَارَةُ بَعْدَ الْعِتْقِ بِعَيْنِ مِلْكٍ مَنَافِعَ نَفْسِهِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ وَإِنْ أَطَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي رَدِّهِ.

(تَنْبِيهِ) سَيَذْكُرُ فِي الْوَقْفِ أَنَّ إِجَارَتَهُ لَا تَنْفَسِخُ بِزِيَادَةِ الْأَجْرَةِ وَلَا بِظُهُورِ طَالِبٍ بِالزِّيَادَةِ وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَقْفِ لِجَرَيَانِهَا بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهَا كَمَا لَوْ بَاعَ مَالٌ مَوْلَاهُ ثُمَّ زَادَتْ الْقِيَمَةُ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسُخُ.

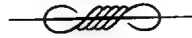
(ويصحُّ بيعُ العينِ (المُستأجرة) حالَ الإجارة (للمُكترِ) قطعاً إذ لا حائلَ كبيعِ مَغْصُوبٍ من غاصبه وإنما لم يصحَّ بيعُ المُشترى قبل قبضه للبائع لضعفٍ ولكيه (ولا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ) لأنها واردةٌ على المنفعة، والملكُ على الرقبة فلا تنافي وبه فارقُ انفساخِ نكاحٍ من اشترى زوجته ولو ردَّ المبيعَ بعيبٍ استوفى بقيةَ المدة أو فسَخَ الإجارة بعيبٍ أو تلفت العينُ رجعَ بأجرة باقى المدة (فلو باعها لغيره) وقد قُدِّرَتْ بَرَمَن (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) ولو بغيرِ إذنِ المُستأجرِ لِمَا تَقَرَّرَ من اختلافِ الموردين ويدُ المُستأجرِ لا تُعَدُّ حائِلةً في الرقبة؛ لأنها عليها يدُ أمانة، ومن ثمَّ لم يَمْنَعِ المُشترى من تسليمها لحظةً لطيفةً لِيَسْتَقِرَّ ملكه ثم ترجعَ للمُستأجرِ ويُعفى عن هذا القدرِ اليسيرِ لِلضَّرُورَةِ وتَرَدَّدَ الْأَذْرَعِيُّ فيما لو كَثُرَتْ أمتعة الدارِ ولم يُمكنَ تفريغها إلا في زَمَنٍ يُقَابَلُ بأجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها لِلضَّرُورَةِ وَعَدَمِ صِحَّةِ الْبَيْعِ.

قال: وقد أشعرَ كلامُ بعضهم أنَّ التسليمَ والتسليمَ إنما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مُشْكِلٌ اهـ وقد يُقالُ لا إشكالَ فيه فيؤخَّرانِ في هذه الصورة لَعَدَمِ إضرارِ المُستأجرِ ولا ضرورةٍ بالمُشترى إلى التسليم حينئذٍ؛ لأنَّ التَّلَفَ قبله يفسخُ العقدَ ويرجعُ إليه الثمنُ أما إذا قُدِّرَتْ بِعَمَلٍ كَرُكُوبٍ لِيَلْدَ كَذَا فَيَمْتَنِعُ الْبَيْعُ كما قاله الزَّائِدُ وارتضاه البلقينيُّ لجهالة مدة السير.

(ولا تَنْفَسُخُ) الْإِجَارَةُ قطعاً كما لا يَنْفَسُخُ النكاحُ ببيعِ الأُمَةِ الْمُزَوَّجَةِ من غيرِ الزَّوْجِ فَتَبْقَى فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انقضاءِ المدةِ وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ وَلَوْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ كما اقتضاه إطلاقهم لكن بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ بِطُلَانِ الْبَيْعِ عِنْدَ جَهْلِهِ الْمُدَّةَ فَإِنْ أَجَازَ فَلَا أَجْرَ لَهُ لِيَقِيَّةِ الْمُدَّةِ وَلَوْ عَلِمَهَا وَظَنَّ أَنَّ لَهُ الْأَجْرَ تَخَيَّرَ عِنْدَ الْغِزَالِيِّ وَرَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى وَقَالَ الشَّاشِيُّ لَا يَتَخَيَّرُ وَلَوْ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، فَقِيلَ مَنْفَعَةُ بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ لِلْبَائِعِ وَرَجَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَقِيلَ لِلْمُشْتَرِي وَرَجَّحَهُ السَّبْكِى وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَلَوْ أَجَرَ دَارَهُ مُدَّةً ثُمَّ اسْتَأْجَرَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ثُمَّ بَاعَهَا فَهَلْ تَدْخُلُ الْمَنْفَعَةُ فِي الْبَيْعِ اخْتَلَفَ فِيهِ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَالْأَوْجَهُ نَعَمْ قِيَاساً عَلَى مَا قَالَه الْجَلَالُ الْبَلْقِينِيُّ إِنْ الْمَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ لَوْ اشْتَرَى الرِّقَّةَ ثُمَّ بَاعَهَا انْتَقَلَتْ بِمَنَافِعِهَا لِلْمُشْتَرِي فَكَذَا هُنَا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَاراً مُدَّةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا ثُمَّ بَاعَهَا وَالْمُدَّةُ بَاقِيَةٌ فَتَنْتَقِلُ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا لِلْمُشْتَرِي فَإِنْ اسْتَشْنَى الْبَائِعُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي لَهُ بِالْإِجَارَةِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَلَوْ أَجَرَ لِغُرَاسٍ أَوْ بَنَاءٍ ثُمَّ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فَأَجَرَ لِآخَرَ قَبْلَ وَقُوعِ التَّخْيِيرِ السَّابِقِ نَظِيرُهُ فِي الْعَارِيَةِ لَمْ يَصَحَّ فِيمَا يَضُرُّ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ الشَّجَرُ أَوْ الْبِنَاءُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِقَاءِ احْتِرَامِ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ وَيَصَحُّ فِي غَيْرِ الْمُضَرِّ إِنْ خَصَّهُ بِالْعَقْدِ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْصَّهُ وَأَمَّا التَّوْزِيعُ عَلَى الْمُضَرِّ وَغَيْرِهِ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ يَصَحُّ إِنْ أَمَكْنَ تَفْرِيعُهَا مِنْهُ فِي مُدَّةٍ لَا أَجْرَ لِمِثْلِهَا وَلَمْ يَسْتَرْهَا الْغُرَاسُ وَيُعْمَلُ فِيهِ بِمَا ذَكَرُوهُ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ

والعارية اهـ وسُئِلَ الْبُلْقِينِيُّ عَمَّنْ آجَرَ أَرْضَهُ بِأَجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ ثُمَّ تَوَقَّى الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ أَوَانِ الزَّرْعِ فَاسْتَوْلَى آخَرَ وَزَرَعَ عُدْوَانًا فَأَجَابَ بِأَنَّ الْأَجْرَةَ تَحِلُّ بِمَوْتِهِ وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ هَذَا إِنْ لَمْ يَضَعِ الْمُتَعَدِّي يَدَهُ وَإِلَّا ارْتَفَعَ الْحُلُولُ الَّذِي سَبَبَهُ مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْحُلُولَ إِنَّمَا يَدُومُ حُكْمُهُ مَا دَامَتِ الْإِجَارَةُ بِحَالِهَا فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَيَدُ الْمُتَعَدِّي قَائِمَةٌ بَعْدَ انْفُسَخِ الْإِجَارَةِ فِي الْجَمِيعِ وَارْتَفَعَ الْحُلُولُ وَيُلْزَمُ الْمُؤَجَّرُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيْتِ عَلَى وَرَثَتِهِ قَالَ وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ نَفِيسَةٌ لَمْ تَقَعْ لِي قَطُّ وَيَسْتَحِقُّ الْمُؤَجَّرُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ عَلَى الْمُتَعَدِّي وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ تَعَلُّقٌ بِهِ اهـ.

وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ فِي الْغَصْبِ وَلَوْ آجَرَ بِأَجْرَةٍ مُقَسَّطَةٍ فَكَتَبَ الشُّهُودُ الْأَجْرَةَ إجمالاً ثُمَّ تَقْسِطُهَا بِمَا لَا يُطَابِقُ الْإِجْمَالَ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْجَمْعُ تَحَالُفاً؛ لِأَنَّ تَعَارُضَ ذَيْنِكَ أَوْجَبَ سُقُوطَهُمَا وَإِنْ أُمِكنَ كَانَ قَالُوا أَرْبَعُ سِنِينَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ كُلُّ شَهْرٍ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَعَشْرَةُ دِرْهَمٍ حُمِلَ عَلَى تَقْسِيطِ الْمَبْلَغِ عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ فَيَفْضَلُ بَعْدَ تِسْعَةِ عَشَرَ شَهْرًا عَشْرَةُ دِرْهَمٍ تُقَسَّطُ عَلَى مَا يُخْصُّهَا مِنَ الشَّهْرِ وَهُوَ يَوْمٌ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْعِشْرِينَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ يَوْمٌ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ كُلِّ يَوْمٍ سَبْعَةٌ وَمَرَّ أَوَّلَ خَامِسِ شُرُوطِ الْبَيْعِ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ مَا يُوَافِقُ هَذَا عِنْدَ صِدْقِ التَّأَمُّلِ فَتَنْبَهَ لَهُ وَمَرَّ أَوَائِلَ الْبَيْعِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ حَبْسَ مَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ لِلْعَمَلِ فِيهِ ثُمَّ لَاسْتِيفَاءِ أَجْرَتِهِ وَمَحَلُّهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي تَعَدُّدِ الصَّفَقَةِ مَا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّدْ هُنَا وَإِلَّا كَاسْتَأْجَرْتُكَ لِكِتَابَةِ كَذَا كُلُّ كُرَّاسٍ بِكَذَا فَلَيْسَ لَهُ حَبْسٌ كُرَّاسٍ عَلَى أَجْرَةِ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْكُرَّاسَ حَيْثُ يَنْتَهِزُ بِمَنْزِلَةِ أَعْيَانٍ مُخْتَلِفَةٍ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب إحياء الموات

الأرض التي لم تُعَمَّر قطْ إنْ كانت ببلاد الإسلام ؛ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ. وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ. وَإِنْ كَانَتْ ببلادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب إحياء الموات

هو (الأرض التي لم تُعَمَّر قطْ) أي لم تُتَيَقَّنْ عِمَارَتُهَا فِي الْإِسْلَامِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَلَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِ عَامِرٍ وَلَا مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ وَأَصْلُهُ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» وَصَحَّ أَيْضًا «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ» ^(١) وَلِهَذَا لَمْ يَحْتَجْ فِي الْمِلْكِ هُنَا إِلَى لَفْظٍ ؛ لِأَنَّهُ إِعْطَاءٌ عَامٌّ مِنْهُ ﷺ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَقْطَعَهُ أَرْضَ الدُّنْيَا كَأَرْضِ الْجَنَّةِ لِيُقْطَعَ مِنْهُمَا مَنْ شَاءَ مَا شَاءَ وَمَنْ نَمَّ أَفْتَى السَّبْكِيُّ بِكُفْرِ مُعَارِضِ أَوْلَادِ تَمِيمٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ فِيمَا أَقْطَعَهُ ﷺ لَهُ بِأَرْضِ الشَّامِ لَكِنْ فِي إِطْلَاقِهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ وَيُسْنُ التَّمَلُّكُ بِهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي أَيْ طُلَابُ الرِّزْقِ مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» ^(٢) ثُمَّ تِلْكَ الْأَرْضُ (إِنْ كَانَتْ ببلادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ) وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ كَمَجْنُونٍ فِيمَا لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ الْقَصْدُ مِمَّا يَأْتِي (تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) وَيُسْنُ اسْتِثْنَاءُ الْإِمَامِ وَعَبَّرَ بِذَلِكَ الْمُشْعِرِ بِالْقَصْدِ ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ (وَلَيْسَ هُوَ) أَيْ تَمْلُكُ ذَلِكَ (لِذِمِّيٍّ) وَإِنْ أَذِنَ الْإِمَامُ لِخَبَرِ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ مُرْسَلًا «عَادِي الْأَرْضِ» أَيْ قَدِيمُهَا وَنُسِبَ لِإِعَادِ لِقَدَمِهِمْ وَقَوَّتَهُمْ «لِللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي» وَإِنَّمَا جَازَ لِكَاْفِرٍ مَعْصُومٍ نَحْوِ احْتِطَابٍ وَاصْطِيَادٍ بِدَارِنَا لِغَلَبَةِ الْمُسَامَحَةِ بِذَلِكَ.

(وَإِنْ كَانَتْ ببلادِ كُفَّارٍ) أَهْلِ ذِمَّةٍ (فَلَهُمْ) وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفِينَ (إِحْيَاؤُهَا) لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ دَارِهِمْ (وَكَذَا الْمُسْلِمِ) لَهُ ذَلِكَ (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ) بِكُسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَضَمِّهَا أَيْ يَدْفَعُونَ (الْمُسْلِمِينَ عَنْهُ) كَمَوَاتِ دَارِنَا بِخِلَافِ مَا يَذُبُّونَ عَنْهُ، وَقَدْ صَوِّلُوا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ فَلَيْسَ لَهُ إِحْيَاؤُهَا أَمَّا مَا بَدَأَ الْحَرْبَ فَيُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَمْلُكُ عَامِرٍ هَا فَمَوَاتِهَا أَوْلَى وَلَوْ لِغَيْرٍ قَادِرٍ عَلَى الْإِقَامَةِ بِهَا وَكَانَ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تفريجه .

(٢) [صحيح] أخرجه : أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٤] ، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٥٦] ، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٢٠٥] ، وغيرهم من حديث : جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

قلتُ : حديث صحيح . ينظر : (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للآلباني [رقم/ ٥١٨٢] .

وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلَيْمَالِكِهِ. فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ. وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً
فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ
لِتِمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، وَمُزْتَكِّضُ الْخَيْلِ، وَمُنَاخُ الْإِبِلِ، وَمَطْرُحُ الرَّمَادِ
وَنَحْوُهَا، وَحَرِيمٌ

ذَكَرَهُمُ لِلْإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ وَإِلَّا فَالْقِيَاسُ وَمِلْكُهُ بِمَجَرَّدِ الْاِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ بِقَصْدِ تَمْلِكِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ
صَرِيحِ كَلَامِهِمُ الْآتِي فِي السِّيَرِ فَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ شَارِحِ أَنَّهُ بِالْاِسْتِيلَاءِ يَصِيرُ كَالْمُتَحَجَّرِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛
لِأَنَّ الْعَامِرَ إِذَا مَلَكَ بِذَلِكَ فَالْمَوَاتُ أَوْلَى، (وَمَا) عُرِفَ أَنَّهُ (كَانَ مَعْمُورًا) فِي الْمَاضِي وَإِنْ كَانَ الْآنَ
خَرَابًا (فَلَيْمَالِكِهِ) إِنْ عُرِفَ وَلَوْ ذِمِّيًّا إِلَّا إِنْ أَعْرَضَ عَنْهُ الْكُفَّارُ قَبْلَ الْقُدْرَةِ فَإِنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ (فَإِنْ لَمْ
يُعْرِفْ) مَالِكُهُ دَارًا كَانَ أَوْ قَرْيَةً بَدَارِنَا (وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ) يَقِينًا (فَمَالٌ ضَائِعٌ) أَمْرُهُ لِلْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ أَوْ
بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ اسْتِقْرَاضِهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ إِنْ رُجِيَ وَإِلَّا كَانَ مِلْكًا لِبَيْتِ الْمَالِ فَلَهُ
إِقْطَاعُهُ كَمَا فِي الْبَحْرِ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ فِي الزَّكَاةِ فَقَالَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ أَرْضِ بَيْتِ الْمَالِ
وَتَمْلِكُهَا وَفِي الْجَوَاهِرِ يُقَالُ لَهُ إِقْطَاعُهَا إِذَا رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً وَلَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ إِلَّا بِإِقْطَاعِهِ ثُمَّ إِنْ أَقْطَعَ
رَقَبَتَهَا مَلَكَهَا الْمُقْطَعُ كَمَا فِي الدَّرَاهِمِ أَوْ مَنَفَعَتَهَا اسْتَحَقَّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا مُدَّةَ الْإِقْطَاعِ خَاصَّةً أَهْـ وَفِي
الْأَنْوَارِ مِمَّا يُخَالِفُ ذَلِكَ ضَعِيفٌ (وَإِنْ كَانَتْ) الْعِمَارَةُ (جَاهِلِيَّةً) وَجَهْلُ دُخُولِهَا فِي أَيْدِينَا أَوْ شَكٌّ فِي
كَوْنِهَا جَاهِلِيَّةً فَكَالْمَوَاتِ وَحَيْثُذِ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ) أَيُّ الْمَعْمُورِ (يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ) كَالرَّكَازِ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ
لِمِلْكِ الْجَاهِلِيَّةِ نَعَمْ إِنْ كَانَ بَدَارِهِمْ وَذَبُونَا عَنْهُ.

وَقَدْ صَوَّرُوا عَلَى أَنَّهُ لَهُمْ لَمْ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ وَانْتَصَرَ جَمْعُ لِلْمُقَابِلِ نَقْلًا وَمَعْنَى،
(وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ) لِأَنَّهُ مِلْكُ لِمَالِكِ الْمَعْمُورِ نَعَمْ لَا يُبَاعُ وَحَدَهُ كَثِيرُ الْأَرْضِ وَحَدَهُ
وَبَحَثُ ابْنِ الرُّفْعَةِ جَوَازُهُ كُلُّ مَا يَنْقُصُ قِيَمَةً غَيْرِهِ وَفَرَّقَ السَّبْكِيُّ بَأَنَ هَذَا تَابِعٌ فَلَا يُفَرِّدُ (وَهُوَ) أَيُّ
الْحَرِيمِ (مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتِمَامِ الْإِنْتِفَاعِ) بِالْمَعْمُورِ وَإِنْ حَصَلَ أَصْلُهُ بِدُونِهِ (فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ) الْمُحْيَاةُ
(النَّادِي) وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُونَ فِيهِ لِلتَّحَدُّثِ (وَمُزْتَكِّضُ) نَحْوِ (الْخَيْلِ) إِنْ كَانُوا خَيْالَةً وَهُوَ بَفَتْحِ الْكَافِ
مَكَانُ سَوْقِهَا (وَمُنَاخُ الْإِبِلِ) إِنْ كَانُوا أَهْلَ إِبِلٍ وَهُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ مَا تُنَاخُ فِيهِ (وَمَطْرُحُ الرَّمَادِ) وَالْقِمَامَاتُ
(وَنَحْوُهَا) كَمَرَاحِ الْغَنَمِ وَمَلْعَبِ الصُّبْيَانِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَطُرُقِ الْقَرْيَةِ لِأَطْرَادِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ وَالْعَمَلُ بِهِ
خَلْفًا عَنْ سَلَفٍ وَمِنْهُ مَرَعَى الْبَهَائِمِ إِنْ قَرَّبَ مِنْهَا عُرفًا وَاسْتَقْلًا وَكَذَا إِنْ بَعُدَ وَمَسَّتْ حَاجَتُهُمْ لَهُ وَلَوْ
فِي بَعْضِ السَّنَةِ عَلَى الْأَوْجِهِ، وَمِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمُحْتَضَبُ وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ مَنَعُ الْمَارَةِ مِنْ رَعِي
مَوَاشِيهِمْ فِي مَرَاتِعِهَا الْمُبَاحَةِ (وَحَرِيمُ) النَّهْرِ كَالنَّيْلِ مَا تَمَسُّ حَاجَةُ النَّاسِ إِلَيْهِ لِتِمَامِ الْإِنْتِفَاعِ بِالنَّهْرِ وَمَا
يُحْتَاجُ لِلِإِقْلَاءِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ فِيهِ لَوْ أُريدَ حَفْرُهُ أَوْ تَنْظِيفُهُ فَلَا يَحِلُّ الْبِنَاءُ فِيهِ وَلَوْ لِمَسْجِدٍ وَيُهْدَمُ مَا بُنِيَ فِيهِ
كَمَا نُقِلَ عَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ، وَلَقَدْ عَمَّ فِعْلُ ذَلِكَ وَطَمَّ حَتَّى أَلْفَ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ وَأَطَالُوا
لِيَتَزَجَرَ النَّاسُ فَلَمْ يَنْزَجِرُوا قَالَ بَعْضُهُمْ وَلَا يُغَيِّرُ هَذَا الْحُكْمُ وَإِنْ تَبَاعَدَ عَنْهُ الْمَاءُ بِحَيْثُ لَمْ يَصِرْ مِنْ

البئر في الموات مَوْقِفُ النَّازِحِ، والحَوْضُ، والدُّوْلَابُ، ومُجْتَمَعُ الْمَاءِ، ومُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ،
وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَثَلَجٌ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، وَحَرِيمُ آبَارِ
الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ

حريمه أي لاحتمال عَوْدِهِ إِلَيْهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَا صَارَ حَرِيمًا لَا يَزُولُ وَصَفُهُ بِذَلِكَ بِزَوَالِ مَثْبُوعِهِ وَهُوَ
مُحْتَمَلٌ.

وَحَرِيمُ (البئر) المحفورة (في الموات) لِلتَّمْلِكِ وَذِكْرُهُ الْمَوَاتِ لِبَيَانِ الْوَاقِعِ إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ الْحَرِيمُ إِلَّا
فِيهِ كَمَا يُفْهَمُ قَوْلُهُ الْآتِي وَالِدَارُ الْمَحْفُوفَةُ إِلَى آخِرِهِ وَيَصْحُحُ أَنْ يُحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَحْفُوفَةِ فِي الْمِلْكِ وَإِنْ
عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِ (مَوْقِفُ النَّازِحِ) لِلدَّلَالَةِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ إِنْ قُصِدَتْ لِذَلِكَ وَفِي الْمَوَاتِ مُتَعَلِّقٌ بِمَا قَدَّرْتَهُ
الدَّالُّ عَلَيْهِ لَفْظُ الْبَيْرِ لِلزُّومِ لَهُ أَوْ حَالٌ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْمُضَافَ كَالْجُزْءِ مِنَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ.

(تنبيه) ظاهر قولهم مَوْقِفُ النَّازِحِ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ قَدْرُهُ مِنْ سَائِرِ جَوَانِبِ الْبَيْرِ بَلْ مِنْ أَحَدِهَا فَقَطْ
وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ اعْتِبَارُ الْعَادَةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ.

(والحَوْضُ) يَعْنِي مَصَبُّ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يُطْلَقُ عَلَى مُجْتَمَعِهِ الْآتِي يُطْلَقُ عُرْفًا أَيْضًا عَلَى مَصَبِّهِ
الَّذِي يَذْهَبُ مِنْهُ إِلَى مُجْتَمَعِهِ كَمَا هُوَ عُرْفُ بِلَادِنَا فَلَا تَكَرَّرَ فِي كَلَامِهِ وَلَيْسَ مُخَالَفًا لِمَا فِي الرُّوْضَةِ
وَأَصْلُهَا وَلَا مُنَاقِضًا لِمَا فِي أَصْلِهِ خِلَافًا لِزَاعِمِي ذَلِكَ (وَالدُّوْلَابُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أَشْهُرٌ مِنْ فَتْحِهِ فَارِسِيٌّ
مُعَرَّبٌ، قِيلَ وَهُوَ عَلَى شَكْلِ النَّاعُورَةِ أَيْ مَوْضِعُهُ إِنْ كَانَ الْاسْتِقَاءُ بِهِ وَيُطْلَقُ عَلَى مَا يَسْتَقِي بِهِ النَّازِحُ
وَمَا تَسْتَقِي بِهِ الدَّابَّةُ (وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ) لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ أَوْ الزَّرْعِ (وَبِئْرُ الدَّابَّةِ) إِنْ كَانَ الْاسْتِقَاءُ بِهَا وَمُلْقَى
مَا يَخْرُجُ مِنْ نَحْوِ حَوْضِهَا لِتَوَقُّفِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْبَيْرِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا حَدَّ لِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ وَيَأْتِي بِلِ الْمَدَارِ
فِي قَدْرِهِ عَلَى مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ إِنْ اِمْتَدَّتْ الْمَوَاتُ إِلَيْهِ وَإِلَّا فَيُلَى اِنْتِهَاءِ الْمَوَاتِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَلَا حَرِيمَ
كَمَا تَقَرَّرَ، (وَحَرِيمُ الدَّارِ) الْمَبْنِيَّةِ (فِي الْمَوَاتِ) فِي ذِكْرِهِ مَا مَرَّ وَيَصْحُحُ أَنْ يُحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَحْفُوفَةِ بِمِلْكِ
وَسِتَاتِي فَنَاقِضًا وَهُوَ مَا حَوَالِي جُذُرِهَا وَمَصَبُّ مِيَاذِيهَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ إِنْ كَانَ بِمَحَلٍّ تَكَثَّرَ فِيهِ الْأَمْطَارُ
أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ لِمَسَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ وَإِنْ نَدَرَ الْمَطَرُ نَعَمَ مَصَبُّ مَاءِ الْعُسَالَةِ لَا
يُعْتَبَرُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا مَرَّ فِي الصَّلْحِ.

و (مَطْرَحُ الرَّمَادِ وَكُنَاسَةُ وَثَلَجٍ) فِي بَلَدِهِ (وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ) أَيْ جِهَتِهِ لَكِنْ لَا إِلَى اِمْتِدَادِ
الْمَوَاتِ إِذْ لَغْيَرِهِ إِحْيَاءٌ مَا قُبُلَتْهُ إِذَا أَبْقَى لَهُ مَمَرًا وَإِنْ اِحْتِاجَ لَانْعِطَافٍ وَأَزْوَارٍ وَنَظَرُ فِيهِ الزَّرْكَشِيُّ إِذَا
تَفَاحَشَا لِلْإِضْرَارِ، (وَحَرِيمُ آبَارٍ) بِالْهَمْزِ بَعْدَ الْمَوْحِدَةِ السَّائِكَةِ كَمَا بِخَطِّهِ وَهُوَ الْأَصْلُ وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ
الْهَمْزَةِ وَقُلْبُهَا إِلْفًا وَفِي الْقَامُوسِ جَمْعُهَا آبَارٌ وَأَبَارٌ وَأَبُورٌ وَأَبَرٌ (الْقَنَاةُ) الْمُحْيَاةُ لَا لِلْاسْتِقَاءِ مِنْهَا (مَا لَوْ
حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ) بِالتَّخْفِيفِ كَمَا هُوَ الْأَنْصَحُ (مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ) أَيْ السَّقُوطُ وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ
لِئِنْ الْأَرْضِ وَصَلَابَتِهَا وَهَذَا مُعْتَبَرٌ أَيْضًا فِي بئرِ الْاسْتِقَاءِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ صَنِيعُهُ وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ هُنَا مَا
مَرَّ ثُمَّ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى حِفْظِهَا وَحِفْظِ مَا فِيهَا لَا غَيْرَ وَمَنْ تَمَّ بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ جَوَازَ الْبِنَاءِ فِي حَرِيمِهَا؛

والدَّارُ المحفوفةُ بدورٍ لا حريمَ لها، ويَتَصَرَّفُ كُلُّ واحدٍ في مِلْكِهِ على العادةِ، فإن تَعَدَّى ضَمَنَ، والأصحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دارَهُ المحفوفةَ بِمَسَاكِينٍ حِمَامًا وإِصْطِبْلًا، وحاوِثَهُ في البَرَازِينِ حانوثٌ حَدَادٍ إذا احتاطَ وأَحْكَمَ الجُدْرانَ.

لأنه لا يُنافي جَفْظُهَا بخلافِ حفرِ البِئْرِ فيه ولا يُمنَعُ من حفرِ بئرٍ بِمِلْكِهِ ينقُصُ ماءَ بئرٍ جاره لِتَصَرُّفِهِ في مِلْكِهِ بخلافِ ذلك فإنَّه ابتداءً تَمَلُّكُ، (والدارُ المحفوفةُ بدورٍ) أو شارعٍ بأنَّ أَحْيَى الكُلِّ معَا أي أو جُهْلَ كما هو ظاهرٌ (لا حريمَ لها) إذ لا مُرَجِّحَ لها على غيرِها نعم أشارَ الْبَلْقِينِيُّ واعتمده غيره إلى أَنَّ كُلَّ دارٍ لها حريمٌ أي في الجُمْلَةِ، قال وقولهم هنا لا حريمَ لها أرادوا به غيرَ الحريمِ المُسْتَحَقِّ أي وهو ما يُتَحَفَّظُ به عن يَقِينِ الضررِ.

(ويتَصَرَّفُ كُلُّ واحدٍ مِنَ المَلَاكِ (في مِلْكِهِ على العادةِ) وإنْ أَضَرَّ جاره كأن سقط بسببِ حفرِهِ المُعتادِ جدارُ جاره أو تَغَيَّرَ بِحُشِّهِ بئرُهُ؛ لأنَّ المنعَ من ذلك ضَرَرٌ لا جابرٌ له (فإن تَعَدَّى) في تَصَرُّفِهِ بِمِلْكِهِ العادةَ (ضَمِنَ) ما تَوَلَّدَ منه قطعًا أو ظَنًّا قَوِيًّا كأن شَهِدَ به خَبيْرانِ كما هو ظاهرٌ لِتَقْصِيرِهِ (والأصحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دارَهُ المحفوفةَ بِمَسَاكِينٍ حِمَامًا وإِصْطِبْلًا) وطاحونًا وفُرْنًا ومَذْبَغَةً (وحانوثَهُ في البَرَازِينِ حانوثٌ حَدَادٍ) وقَصَارٍ (إذا احتاطَ وأَحْكَمَ الجُدْرانَ) إحكامًا يليقُ بما يقصدهُ بحيثُ يَنْدُرُ تَوَلَّدَ خَلَلٌ منه في أبنيةِ الجارِ؛ لأنَّ في منعه إضرارًا به. واختارَ جَمْعُ المنعِ من كُلِّ مُؤذٍ لم يُعْتَدِ والرواياني أَنَّهُ لا يُمنَعُ إلا إنْ ظَهَرَ منه قَصْدُ التَعَتُّتِ والفسادِ وأَجْرَى ذلك في نحوِ إطالةِ البِنَاءِ وأفْهَمَ المتنُّ أَنَّهُ يُمنَعُ مِمَّا الغالبُ فيه الإخلالُ بنحوِ حائِطِ الجارِ كدَقِّ عَنيفٍ يُزْجِعُهَا وَحَسِبِ ماءً بِمِلْكِهِ تسري ندائوتُهُ إليها قال الزركشي والحاصلُ منعٌ ما يَضُرُّ المِلْكَ دون المَالِكِ اهـ.

واعترضَ بما مرَّ في قولنا ولا يُمنَعُ من حفرِ بئرٍ بِمِلْكِهِ ويُزَدُّ بأنَّ ذاك في حفرِ مُعتادٍ وما هنا في تَصَرُّفٍ غيرِ مُعتادٍ فتأملْ، ثم رأيتُ بعضهم نَقَلَ ذلك عن الأصحابِ فقال أئِمَّتُنَا وكُلُّ مِنَ المَلَاكِ يَتَصَرَّفُ في مِلْكِهِ على العادةِ ولا ضَمَانٌ إذا أَفْضَى إلى تَلَفٍ وَمَنْ قال يُمنَعُ مِمَّا يَضُرُّ المِلْكَ دون المَالِكِ محلُّهُ في تَصَرُّفٍ يُخَالِفُ فيه العادةَ لِقولهم لو حَفَرَ بِمِلْكِهِ بالوعةً أَفْسَدَتْ ماءَ بئرٍ جاره أو بئرًا نَقَصَتْ ماءً لم يَضْمَنْ ما لم يُخَالِفِ العادةَ في توسِعةِ البِئْرِ أو تقريباها مِنَ الجِدَارِ أو تَكُنِ الأرضُ حَوَارَةً تنهارُ إذا لم تَطْوِ فلم يطوِها فيضْمَنْ في هذه كُلُّهَا ويُمنَعُ منها لِتَقْصِيرِهِ، ولو حَفَرَ بئرًا في مواتٍ فَحَفَرَ آخَرَ بئرًا بِقربِها فنَقَصَ ماءَ بئرِ الأوَّلِ مُنِعَ الثاني منه، قيلَ والفرقُ ظاهرٌ اهـ.

وكانه أَنَّ الأوَّلَ اسْتَحَقَّ حريمًا لِبِئْرِهِ قبل حفرِ الثاني فَمُنِعَ لوقوعِ حفرِهِ في حريمِ مِلْكٍ غيرِهِ ولا كذلك فيما مرَّ ولو اهْتَزَّ الجِدَارُ بِدَقِّهِ وانكسرَ ما عُلِقَ فيه ضَمْنُهُ إنْ سقط حالةُ الضَرْبِ وإلا فلا قاله العراقيون وقال القاضي لا يَضْمَنْ مُطْلَقًا ويظهرُ على الأوَّلِ أَنَّ سُقُوطَهُ عَقِبَ الضَرْبِ بحيثُ يُنسَبُ إليه عادةً كسُقُوطِهِ حالةَ الضَرْبِ بل قد يُقالُ إنْ مُرادهم بحالةِ الضَرْبِ ما يشمَلُ ذلك.

(تنبيه) ينبغي أنْ يُسْتَنْتَى من قولهم لا يُمنَعُ مِمَّا يَضُرُّ المَالِكِ ما لو تَوَلَّدَ مِنَ الرَّائِحَةِ مُبِيحٌ تَيَمَّمِ

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ وَسَقْفَ بَعْضِهَا وَتَغْلِيقَ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ أَوْ زُرِّيَّةٌ دَوَابٌّ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ.

كَمَرَضٍ فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ غَلَبَ تَوَلَّدَهُ وَإِذَاؤُهُ الْمَذْكُورُ مُنْعٍ مِنْهُ وَلَا فَلَاحَ.
(وَيَجُوزُ قَطْعًا إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ) بِمَا يُفِيدُ مِلْكَهُ كَمَا يُمْلِكُ عَامِرُهُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ بَلْ يُسْنُّ وَإِنْ قُلْنَا بِكَرَاهَةِ بَيْعِ عَامِرِهِ (دُونَ عَرَافَاتٍ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ إِجْمَاعًا فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا وَلَا تُمْلُكُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِنَتَعَلَّقِ حَقَّ التُّسْكِ بِهَا وَإِنْ اتَّسَعَتْ وَلَمْ تَضِقْ بِهِ وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الْمُحَصَّصِ بَلْ أَوْلَى أَنْ نَمِرَّةً كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِهَا قَبْلَ زَوَالِ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ سُنَنِ الْحَجِّ الْأَكِيدَةِ (قُلْتُ وَمُزْدَلِفَةُ) وَإِنْ قُلْنَا الْمَيْتَ بِهَا سُنَّةٌ (وَمِنَى كَعَرَفَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِذَلِكَ مَعَ الْخَبَرِ الصَّحِيحِ «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَا بُنْيَ لَكَ بَيْنَا بِمِنَى يُظَلِّكَ فَقَالَ لَا مِنَى مُنَاحٌ مِنْ سَبَقٍ»^(١) وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِيهِمَا الْقَطْعَ بِالْمَنْعِ لِضَيْقِهِمَا وَأَلْحَقَ بِهِمَا الْمُحَصَّصَ؛ لِأَنَّهُ يُسْنُّ لِلْحَاجِّ إِذَا نَفَرُوا أَنْ يَبْتَئُوا فِيهِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَنَاسِكَ الْحَجِّ وَبُرْدُ أَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا. (وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ) الْمَقْصُودِ مِنْهُ، وَقَدْ أَطْلَقَهُ الشَّرْعُ وَلَا حَدَّ لَهُ لُغَةً فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ لِلْعَرَفِ كَالْحَرَزِ وَالْقَبْضِ وَضَابِطُهُ أَنْ يَهَيَّأَ كُلُّ شَيْءٍ لِمَا يُقْصَدُ مِنْهُ غَالِيًا (فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا) أَوْ مَسْجِدًا (اشْتَرَطَ) لِحُصُولِهِ (تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ) وَلَوْ بِقَصَبٍ أَوْ جَرِيدٍ أَوْ سَعْفٍ اعْتِيدَ، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ إِنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَفِي نَحْوِ الْأَحْجَارِ خِلَافٌ فِي اشْتِرَاطِ بَنَائِهَا وَيَتَّجِهُ الرُّجُوعُ فِيهِ لِعَادَةِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ، وَحَمَلُ اشْتِرَاطِهِ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ فِي الزَّرِيَّةِ عَلَى مَحَلِّ اعْتِيدَ فِيهِ دُونَ مُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ كَمَا تَدُلُّ عَلَيْهِ عِبَارَتُهُمَا وَهِيَ لَا يَكْفِي فِي الزَّرِيَّةِ نَصَبُ سَعْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَلِّكَ لَا يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ فِي الْعَادَةِ وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْمُجْتَازُ أَنْتَهَى فَافْتَهَمَ التَّعْلِيلُ أَنَّ الْمَدَارَ فِي ذَلِكَ وَغَيْرِهِ عَلَى الْعَادَةِ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا لَوْ اعْتَادَ نَازِلُو الصَّحَرَاءِ تَنْظِيفَ الْمَوْضِعِ عَنْ نَحْوِ شَوْكٍ وَحَجَرٍ وَتَسْوِيتِهِ لِيَضْرِبَ خَيْمَةً وَبِنَاءً مَعْلَفٍ وَمَخِيْزٍ فَفَعَلُوا ذَلِكَ بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ مَلَكُوا الْبُقْعَةَ وَإِنْ ارْتَحَلُوا عَنْهَا أَوْ بِقَصْدِ الْإِرْتِفَاقِ فَهَمَّ أَوْلَى بِهَا إِلَى الرَّحْلَةِ (وَسَقْفَ بَعْضِهَا وَتَغْلِيقَ بَابٍ) مِنْ خَشَبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَيْ نَصَبُهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِمَا (وَفِي) تَغْلِيقِ (الْبَابِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَكَذَا فِيمَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ فَقْدَهُمَا لَا يَمْنَعُ الشُّكْنَ وَالْأَوْجَهَ فِي مُصَلًى الْعِيدِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسْقِيفُ بَعْضِهِ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهِ (أَوْ زُرِّيَّةٌ دَوَابٌّ) أَوْ نَحْوُ ثَمَرٍ أَوْ حَطَبٍ (فَتَحْوِيطٌ) بِمَا اعْتِيدَ بِحَيْثُ يُمْنَعُ الطَّارِقُ (لَا سَقْفٌ) كَمَا هُوَ الْعَادَةُ (وَفِي) تَغْلِيقِ (الْبَابِ الْخِلَافُ) (السَّابِقُ فِي

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٠١٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٨٨١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣٠٠٦]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/٢٨٩١]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للالباني [رقم/٢٠١٩].

أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمَعَ الثَّرَابَ حَوْلَهَا، وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءِ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ، الْمُعْتَادُ، لَا الزَّرْعَةُ فِي الْأَصَحِّ. أَوْ بُسْتَانًا فَجَمَعَ الثَّرَابَ، وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إَحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصَبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّزٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ.

المسكن والأصح اشتراطه (أو مزرعة) بتثليث الرائ والفتح أفصح (فجمع) نحو (الثراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها إن توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلاً وإن لم يحفر طريقه إليها (إن لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما إذا كفاها نعم بطائخ العراق لا بد من حبسه عنها عكس غيرها وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق ماء إليها ولا يكفها المطر تكفي الجرائد وجمع الثراب كما اقتضاه كلاهما وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا يشترط في إحيائها (في الأصح) كما لا يشترط سكنى الدار؛ لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء (أو بستاناً فجمع الثراب) حولها إن اعتادوا الاكتفاء به عن التحويط بغيره (و) إلا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب اعتيد؛ لأنه (حيث جرت العادة به) لا يتم الإحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التنوع المذكور هو مؤدى عبارة الروضة وأصلها خلافاً لبعضهم (وتهئية ماء) له إن لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب له و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستاناً (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط أن يتم.

(تنبيه) ما لا يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعل له ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه.

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً) أو جمع ثراباً أو خط خطوطاً (فمتحجر) عليه أي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادراً على عمارته حالاً (و) حيثئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصاً لا ملكاً والمراد ثبوت أصل الحقيقة له إذ لا حق لغيره فيه لخبر أبي داود «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» فظهر أنه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعدر الانتفاع به فيعود الانتفاع به أمّا ما زاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ما عده وإن كان شائناً فيبقى تحجره فيه وأمّا ما لا يقدر عليه حالاً بل مآلاً فلا حق له فيه ولما كان إطلاق الأحقية يقتضي الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) لما تقرر أنه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ أنه لا تصح هبته وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) الأصح (أنه لو أحياه آخر ملكه) وإن أئتم؛ لأنه حق الملك كسائر ما سأمه غيره هذا إن لم يعرض ولا ملكه المحيي قطعاً ويحرّم

ولو طالت مدة التحجير قال له السلطان أخي أو أترك، فإن استمهل أمهل مدة قريبة. ولو أقطعته الإمام مواتا صار أحق بإحيائه كالمتحجير. ولا يقطع إلا قادرا على الإحياء، وقدرا يقدّر عليه، وكذا التحجير.

عليه نحو نقل آلات المتحجير مطلقا (ولو طالت مدة التحجير) عرفا بلا عذر ولم يحي، (قال له السلطان) أو نائيه وجوبا كما هو ظاهر (أخي أو أترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فلا حاد أمره بذلك أيضا؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف وهو لا يتقيد بإمام ولا نائيه وذكرهم لهما إنما هو لتوقيف الإمهال على أحدهما (فإن استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدة قريبة) في رأي الإمام رفقا به ودفعاً لضرر غيره فإن مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه أما إذا لم يذكر عذرا أو علم منه الإعراض فله أن ينزعها منه حالا ولا يؤمّله.

(ولو أقطعته الإمام) أظهره بوصف آخر تفننا ولو حدقه لاستغني عنه ويصح أن يشير بذلك إلى أن الإمام أخص من السلطان؛ لأن من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفين وأن الإقطاع إنما هو من وظيفة الإمام دون غيره بخلاف قول ما مر (مواتا) لتملك رقبته ملكه بمجرد إقطاعه له أو ليحييه وهو يقدّر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الإقطاع أي مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجير) في أحكامه السابقة وذلك «لأنه عليه السلام أقطع الزبير رضي الله عنه أرضا من أموال بني النضير»^(١) رواه الشيخان وبحت الزركشي أن ما أقطعته عليه السلام لا يملكه الغير بإحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردي إنه يملك؛ لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعته الأرض تملكاً لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا أنه ليس له إقطاع غيره ولو مُنذرًا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر؛ لأنه إن كان ملكاً لمرجؤ لم يجز له أو لغير مرجؤ فهو ملك لبيت المال فيجوز له كما مر بل قد يجب عليه ونقل الأذعري عن الفارقي وقال لا أحسب فيه خلافا جواز الإقطاع للاستغلال إذا وقع لمن هو من أهل النجدة على ما يليق بحاله اه وفيه نظر بل الوجه ما علم مما مر أنفاً عن المجموع وغيره أن للإمام الإقطاع لتملك الرقبة ولتملك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء أهل النجدة وغيرهم.

(ولا يقطع) الإمام أي لا يجوز له أن يقطع (إلا قادرا على الإحياء) حسا وشرعا دون ذمي بدارنا (وقدرا يقدّر عليه) أي على إحيائه؛ لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا التحجير) لا ينبغي أن يقع من مريد إلا فيما يقدّر على إحيائه وإلا جاز لغيره إحياء الزائد كما مر وهل يحرم تحجير الزائد على ما يقدّر عليه الوجه نعم؛ لأن فيه منعا لمريدي الإحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجير لغيره أتركك به أو أقمك مقامي صار الثاني أحق به قال الماوردي وليس ذلك هبة بل هو تولية وإيثار.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٨٢]، وغيره من حديث: أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعْمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ الثُّجْعَةِ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ. وَلَا يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ، وَيجوزُ الجلوسُ به لاستراحة ومعاملة ونحوهما إذا لم يُضَيَّقْ على المارة، ولا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ

(والأظهر أن للإمام) ونائبه ولو والي ناحية (أن يحمي) بفتح أوله أي يمنع وبضمه أي يجعل جَمَى (بقعة موات) بأن يمنع مَنْ عَدَا مَنْ يُرِيدُ الْجَمَى لَهُ مِنْ رَعِيهَا (الرعي) خَيْلٌ جِهَادٍ (ونعم جزئية) وَقِيءٌ (وصدقة) (و) نعم (ضالة) (و) نعم إنسان (ضعيف عن الثجعة) بضم التَّوْنِ وهو الإبعاد في الذهاب لطلب الرعي؛ لأنه ﷺ حمى النقيع بالتَّوْنِ، وقيل بالباء لخيال المسلمين وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلاً من المدينة، وقيل على عشرين فرسخاً ومعنى خبر البخاري «لا جَمَى إلا لله ولرسوله»^(١) لا جَمَى إلا مثل حماه ﷺ بأن يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي وإن احتاجوا للتباعُد للرعي وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق المشاية وبحرم ولو على الإمام بلا خلاف أخذ عوض ممن رعى في جَمَى أو موات (و) الأظهر (أن له نقض حماه) وجَمَى غيره إذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الجَمَى رعاية للمصلحة نعم حماه ﷺ نص فلا ينقض ولا يُعَيَّر بحال بخلاف جَمَى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم. (ولا يحمي) الإمام ونائبه (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصائصه ﷺ وإن لم يقع منه خلافاً لمن وهم فيه وليس للإمام أن يدخل مواشيَه ما حماه للمسلمين؛ لأنه قوي لا ضعيف ولو رعى الجَمَى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير وليس للإمام أن يحمي الماء العذب بكسر أوله أي الذي له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لنحو نعم الجزئية.

(فصل) في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وُضِعَ له (وبجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لِدَمِي (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار (إذا لم يُضَيَّقْ على المارة) لخبر «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^(٢) وصح النهي عن الجلوس فيه لنحو حديث «إلا أن يعطيه حقه من غَضْ بَصَرٍ وكَفْ أَدَى وأمر بمعروف».

(ولا يُشْتَرَطُ) في جواز الانتفاع به ولو لِدَمِي (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير تكبير وسيأتي في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ويحتمل الفرق بأن من شأن

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٤١]، وغيره من حديث: ابن عباس رضيه الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وله تظليل مقعده ببارية وغيرها ولو سبق إليه اثنان أقرع، وقيل يُقدّم الإمام برأيه. ولو جلس فيه للمعاملة ثم فارقه تاركًا للحرفة أو مُنتقلًا إلى غيره بطل حقه،

الإمام النظّر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرُق ولا يجوز لأحد أخذ عوضٍ ممّن يجلس به مطلقًا ومن ثمّ قال ابن الرّفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين أنه فاضل عن حاجة الناس لا أدري بأيّ وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الأذرعي أيضًا على بيعهم حاقات الأتّهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال قال أعني الأذرعي وكالشارع فيما ذكر الرّحاب الواسعة بين الدّور فإنّها من المرافق العامّة كما في البحر وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامّة كما في الشامل ويتعيّن حملُه على إقطاع التملك؛ لأنّ الأصحّ عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضّر منه بوجه فيصير كالمتّحجر كالشارع حرّيم مسجد لم يضّر الارتفاق به أهله بخلاف رَحْبته؛ لأنها منه وحكى الأذرعي قولين في حلّ الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير إذن مُلاكها ثم قال وهذا إنّما يأتي إن علّم الحرّيم، أمّا في وقتنا هذا في الأمصار ونحوها التي لا يُدري كيف صار الشارع فيها شارعًا فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيئها وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضّر بهم. وعليه الإجماع الفعلي. اهـ.

واعتمدوه بل قال شيخنا: إنّه في الحقيقة كلامٌ أئمتنا ولا إشكال في أنّ خرق الإجماع ولو فعليًا مُحَرَّمٌ على مُفتي زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما، فإنّ فرض وجود مُجتهدٍ فظاهرٌ كلامهم أنه يحرم أي الخرق في الإجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه. اهـ.

وانّما يتّجه ذلك في إجماع فعليّ علّم صدوره من مُجتهدٍ عصرٍ فلا عبرة بإجماع غيره، وإنّما ذكرت هذا؛ لأنّ الأذرعي وغيره كثيرًا ما يعترضون الشّيخين والأصحاب بأنّ الإجماع الفعليّ على خلاف ما ذكره فإذا علّمت ضابطه الذي ذكرته لم يردّ عليهم الاعتراض بذلك؛ لأنّه لا يعلم أنّ ذلك إجماعٌ مُجتهدٍ عصرٍ أو لا، نعم ما ثبت فيه أنّ العامّة تفعلوه وجرت أعصارُ المُجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له يُعطي حكمَ فعليهم كما هو ظاهر فتأمّله.

(وله تظليل مقعده) فيه (بيارية) بتشديد الياء منسوج بقصّب كالحصير (وغيرها) ممّا لا ضرر فيه أي عرفًا كما هو ظاهر على المارّة كثوبٍ لاعتياده دون نحو بناءٍ ويتّجه جواز وضع سريرٍ لم يضيّق به. (ولو سبق إليه) أي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعًا ولم يسعهما معًا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبًا إذ لا مرجّح ومن ثمّ لو كان أحدهما مسلمًا قدّم؛ لأنّ انتفاع الدّميّ بدارنا إنّما هو بطريق التبع لنا، وإن ترتّباً قدّم السابِق (وقيل: يُقدّم الإمام) أحدهما (برأيه) أي اجتهاده كمال بيت المال.

(ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرّد مفارقتة وإن نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعةً بمحلٍّ وإن ألّفه (ثم فارقه تاركًا الحرفة أو مُنتقلًا إلى غيره بطل حقه) منه ولو مُقطّعا كما بحثّه الأذرعي لإعراضه عنه.

وإن فارقَه لِم يَبْطُلُ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوه عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ.
وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقَرِّئُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامِلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ
فِيهِ لِصَلَاةٍ

(تنبيه) ما أفهمه من جواز الإعراض للمقطوع مطلقاً فيه نظرٌ والوجه أن هذا خاصٌ بإقطاع المنفعة فقط، أما مقطوع الرقبة فهو بالقبول أي عدم الرد فيما يظهر أخذاً مما يأتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالإعراض عنه.

(وإن فارقَه) أي محلّ جلوسه الذي ألفه ولو بلا عُذر (ليعود) إليه وألحق به ما لو فارقَه بلا قصد عودٍ ولا عذمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»^(١) ويجري هذا في السوق الذي يُقام في كلِّ شهر مرةً مثلاً ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمُعَامِلَةٍ (إلا أن تطول مفارقتُه) ولو لعذر وإن ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع مُعَامِلُوه عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حيثيذ ولو مقطوعاً كما في أصل الروضة وإن أطالوا في رده لانتفاء غرض تعيين الموضع من كونه يُعرف فيعامل.

(وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقَرِّئُ) فيه قرأنا وعلماً شرعياً أو آله له والواو بمعنى أو (كالجالس في شارع لمُعَامِلَةٍ) ففيه ما مرّ في التفصيل؛ لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس (وقبل يبطل حقه) بقيامه وأطالوا في ترجيحه نقلاً ومعنى وأفهم المثنى أنه لا يشترط إذن الإمام، ومحله إن لم يعتد وإلا اشترط، وجلوس الطالب بمحلّ بين يدي المدرّس كذلك إن أفاد أو استفاد فيخصّ به وإلا فلا (ولو جلس فيه) جلوساً جائزاً لا كخلف المقام المانع للطائفتين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه وبه جزم غير واحد والحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس قالوا ويُعزّز فاعل ذلك مع العلم بمنعه.

ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يُجدي ومنه التردد في المراد بخلف المقام ويُرد بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفاً كما هو ظاهر وأنه موضع من المسجد فكيف يُعطل عمّا وضع المسجد له وإن صلاة سنة الطواف لا تختص به؟ ويُرد بأنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهذه الصلاة وقوف إمام الجماعة فيه فلم يجز لأحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يُعيّنه الشارع لهما من حيث الأفضلية وأنه يلزم عليه تعطيل محلّ من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى ويُرد بأن محلّ التحريم كما تقرّر في الجلوس فيه في وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه، والكلام في جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف؛ لأنه من توابعها (لصلاة) ولو قبل دخول وقتها وظاهر أن مثلها كل عبادة قاصر نفعتها عليه كقراءة أو ذكر صار أحق به فيها ولو صبيّاً

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢١٧٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

لم يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ، فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.
وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ

فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ وَ (لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي) صَلَاةٍ (غَيْرِهَا)؛ لِأَنَّ لُزُومَ بُعْثَةِ مُعَيَّنَةٍ لِلصَّلَاةِ غَيْرُ مَطْلُوبٍ بَلْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ وَحَيْثُيذِ فَلَا نَظَرَ لِأَفْضَلِيَّةِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَنْحَصِرْ فِي بُعْثَةٍ بَعَيْنِهَا وَلَا لِأَفْضَلِيَّةِ الْقُرْبِ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ جِهَةِ الْيَمِينِ وَإِنْ انْحَصَرَ فِي مَوْضِعٍ بَعَيْنِهِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنَ النَّهْيِ الشَّامِلِ لِهَذِهِ الصُّورَةِ فَزَالَ اخْتِصَاصُهُ عَنْهَا لِمُفَارَقَتِهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ حَتَّى لَا يَأْلَفَهَا فَيَقَعَ فِي رِيَاءٍ وَنَحْوِهِ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ إِذْ أَعْيَانُ الْبُقْعِ فِيهَا مَقْصُودَةٌ يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَأَمَّا الْجَوَابُ بِأَنَّهُ لَوْ تَرِكَ لَهُ مَوْضِعُهُ لَزِمَ إِدْخَالُ نَقْصٍ بِقَطْعِ الصَّفِّ لَوْ لَمْ يَأْتِ إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَامِ فَيُرَدُّ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ قَائِلُهُ التَّفَرُّقَ بَيْنَ مَجِيئِهِ قَبْلَ الْإِقَامَةِ فَيَبْقَى حَقُّهُ وَبَيْنَ أَنْ يَتَأَخَّرَ عَنْهَا فَيَبْطُلَ حَقُّهُ وَهَمَّ لَمْ يَقُولُوا بِذَلِكَ (فَلَوْ فَارَقَهُ) وَلَوْ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ عَلَى الْأُجُوهِ (لِحَاجَةٍ) كِلَاجَابَةِ دَاعٍ وَتَجْدِيدِ وُضُوءٍ (لِيَعُودَ) أَوْ لَا بِقَصْدِ شَيْءٍ فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ وَيَحْتَمَلُ الْفَرْقُ (لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ) فَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ الْعَالِمِ بِهِ الْجُلُوسُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ ظَنِّ رِضَاهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) فِيهِ لِيُخْبِرَ مُسْلِمَ السَّابِقِ آتِفًا نَعَمَ إِنْ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ وَاتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ فَالْوَجْهَ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ سَدُّ الصَّفِّ مَكَانَهُ أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ سَجَادَةٌ فَيُنَحِّيَهَا بِرِجْلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرْفَعَهَا بِهَا عَنِ الْأَرْضِ لِئَلَّا تَدْخُلَ فِي ضَمَانِهِ كَمَا يُفْهَمُ بِالْأَوَّلَى قَوْلُ الْبَغَوِيِّ أَنَّهُ لَوْ وَضَعَ رِجْلِيهِ عَلَى شَيْءٍ مَطْرُوحٍ مُتَحَامِلًا ضَمِنَهُ لِقُوَّةِ اسْتِيلَاةِهِ عَلَيْهِ حَيْثُيذِ لَكِنْ خَالَفَهُ الْمُتَوَلَّى .

فَقَالَ لَوْ رَفَعَهُ بِرِجْلِهِ لَيَعْرِفَ جَنْسَهُ وَلَمْ يَأْخُذْهُ فِضَاعٌ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِهِ وَإَيْدٍ شَارِحٌ هَذَا بِأَنْ رَفَعَ السَّجَادَةَ بِرِجْلِهِ غَيْرُ مُضْمِنٍ . ١٥ .

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ صَوَرَتَهَا مِنْ جَزَائِاتِ مَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِمَا ذُكِرَ فِيهَا فَيَكُونُ مُضَعَّفًا لِمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْبَغَوِيِّ، أَمَّا إِذَا فَارَقَهُ لَا لِعُدْرٍ أَوْ بِهِ لَا لِيَعُودَ فَيَبْطُلَ حَقُّهُ مُطْلَقًا وَخَرَجَ بِالصَّلَاةِ جُلُوسُهُ لِعَتِكَافٍ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ مَدَّةً بَطَلَ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ وَلَوْ لِحَاجَةٍ وَإِلَّا لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ أَثْنَاءَهَا لِحَاجَةٍ .

(فَائِدَةٌ) أَفْتَى الْقَفَّالُ بِمَنْعِ تَعْلِيمِ الصَّبِيَّانِ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ لِإِضْرَارِهِمْ بِهِ وَكَانَهُ فِي غَيْرِ كَامِلِي التَّمْيِيزِ إِذَا صَانَهُمُ الْمُعَلِّمُ عَمَّا لَا يَلِيقُ بِالْمَسْجِدِ وَيُمْنَعُ جَالِسٌ بِهِ اتَّخَذَهُ لِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ حِرْفَةٍ وَمُسْتَطَرِّقٍ لِحَلْفَةِ عِلْمٍ .

(وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ) وَهُوَ مَا يُبْنَى لِنَحْوِ سُكْنَى الْمُحْتَاجِينَ فِيهِ وَاشْتَهَرَ عُرْفًا فِي الزَاوِيَةِ وَأَنَّهُمَا قَدْ تُرَادَفُ الْمَسْجِدَ وَقَدْ تُرَادَفُ الْمَدْرَسَةَ وَقَدْ تُرَادَفُ الرِّبَاطُ فَيَعْمَلُ فِيهَا بِعُرْفٍ مَحَلِّهَا الْمُطَرَّدُ وَإِلَّا فَيُعْرِفُ أَقْرَبَ مَحَلٍّ إِلَيْهِ كَمَا هُوَ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ (مُسَبَّلٍ) وَفِيهِ شَرْطٌ مَنْ يَدْخُلُهُ وَكَذَا الْبَاقِي

أو فقيهة إلى مدرسة، أو صوفي إلى خانقاه لم يُزْعَج، ولم يَبْطُل حَقُّه بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ.

فَضْلٌ

المُعْدِنُ الظَّاهِرُ، وهو ما خرج بلا علاج كَنَفِطٍ وَكَبْرِيَتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءٍ وَبِرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَخِيٍّ

(أو فقيهة إلى مدرسة) أو مُتَعَلِّمٌ قُرْآنٍ إلى ما بُنِيَ لَهُ (أو صوفي إلى خانقاه) وهي بالعجمية ديارُ الصَّوْفِيَّةِ (لم يُزْعَج ولم يَبْطُل حَقُّه بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ) مِنَ الْأَعْدَارِ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَتَاعًا وَلَا نَائِيًا لِعُمُومِ خَيْرِ مُسْلِمٍ وَفِيهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ نَاطِرًا وَاسْتَأْذَنَهُ وَإِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ عَمَلًا بِالْعُرْفِ فِي ذَلِكَ وَيُؤَافِقُهُ اعْتِبَارُ الْمُصَنِّفِ كَابِنِ الصَّلَاحِ إِذْنَهُ فِي سَكْنَى بُيُوتِ الْمَدْرَسَةِ وَلَمْ يَعْتَبِرِ الْمُتَوَلِّي إِذْنَهُ فِي ذَلِكَ وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا اعْتِيدَ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ.

ومتى عَيَّنَ الْوَاقِفُ مُدَّةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ فِي الْبَلَدِ مَنْ هُوَ بِصِفَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ بِأَنَّ الْوَاقِفَ لَمْ يَزِدْ شُغُورَ مَدْرَسَتِهِ وَكَذَا كُلُّ شَرْطٍ شَهِدَ الْعُرْفُ بِتَخْصِيصِهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُنْظَرُ إِلَى الْغَرَضِ الْمَبْنِي لَهُ وَيُعْمَلُ بِالْمُعْتَادِ الْمُطَرَّدِ فِي مِثْلِهِ حَالَةُ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ الْمُطَرَّدَةَ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ إِذَا عَلِمَ بِهَا تَنْزُلُ مَنْزِلَةً شَرْطُهُ فَيُزْعَجُ مُتَّفَقَةً تَرَكَ التَّعَلُّمَ وَصُوفِيٌّ تَرَكَ التَّعَبُّدَ وَلَا يَزِيدُ فِي رِبَاطٍ مَازَةٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا إِنْ عَرَضَ نَحْوُ خَوْفٍ أَوْ ثُلُجٍ فَيُقِيمُ لَانْقِصَائِهِ وَلِغَيْرِ أَهْلِ الْمَدْرَسَةِ مَا اعْتِيدَ فِيهَا مِنْ نَحْوِ نَوْمٍ بِهَا وَشُرْبٍ وَطَهْرٍ مِنْ مَائِهَا مَا لَمْ يَنْقُصِ الْمَاءُ عَنْ حَاجَةِ أَهْلِهَا عَلَى الْأُوجِهَةِ وَأَفْهَمَ مَا ذُكِرَ فِي الْعَادَةِ أَنَّ بَطَالَه الْأُزْمِنَةَ الْمَعْهُودَةَ الْآنَ فِي الْمَدَارِسِ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهَا شَرْطُ وَاقِفٍ تَمَنُّعَ اسْتِحْقَاقِ مَعْلُومِهَا إِلَّا إِنْ عُهِدَتْ تِلْكَ الْبَطَالَةُ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ حَالَةُ الْوَاقِفِ وَعِلْمُهَا، أَمَّا خُرُوجُهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ فَيَبْطُلُ بِهِ حَقُّهُ كَمَا لَوْ كَانَ لَعُذْرٌ وَطَالَتْ غَيْبَتُهُ عُرْفًا وَلِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ مَحَلُّهُ حَتَّى يَحْضُرَ.

(فصل) فِي بَيَانِ حُكْمِ الْأَعْيَانِ الْمَشْتَرَكَةِ

(المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جوهرًا ظاهرًا وباطنًا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِغُدُونِ أَيِّ إِقَامَةٍ مَا أُثْبِتَهُ اللَّهُ فِيهَا، وَالْمُرَادُ مَا فِيهَا (الظاهر) وهو ما يخرج (جواهره) (بلا علاج) فِي بُرُوزِهِ وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَحْصِيلِهِ (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه ذهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجري فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا وأعزّه الأحمر ويقال إنه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمدة وحكي القصر: شيء يُلْقِيهِ الْمَاءُ فِي بَعْضِ السَّوَاخِلِ فَيَجْمَدُ وَيَصِيرُ كَالْقَارِ وَقِيلَ حِجَارَةٌ سَوْدٌ بِالْيَمَنِ وَيُؤْخَذُ مِنْ عِظَامِ مَوْتَى الْكُفَّارِ شَيْءٌ يُسَمَّى بِذَلِكَ وَهُوَ نَجَسٌ (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه قُدُورُ الطَبَخِ (وأحجار رخى) وجص ونورة ومدَرٍ ونحو ياقوت وكحلٍ ومِلْحٍ مَائِيٍّ وَجَبَلِيٍّ لَمْ يُحَوَّجْ إِلَى حَفْرِ وَتَعَبٍ وَالْحَقُّ بِهِ قِطْعَةٌ نَحْوِ ذَهَبٍ أَظْهَرَهَا السَّنْبُلُ مِنْ

لا يُمْلَكُ بالإحياء ولا يَثْبُتُ فيه اختصاصٌ بِتَحْجِيرٍ ولا إقطاع فإن ضاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ إليه بِقَدْرِ حاجَتِهِ فإن طَلَبَ زيادةً فالأصحُّ إزعاجه، فلو جاءَ مَعًا أَقْرَعُ في الأصحَّ،

معدن (لا يُمْلَكُ) بُقْعَةً وَثِيلاً (بالإحياء) لِمَنْ عَلِمَهُ قبل إحيائه (ولا يَثْبُتُ فيه اختصاصٌ بِتَحْجِيرٍ ولا إقطاع) بالرفع من سُلْطَانٍ بل هو مُشْتَرَكٌ بين المُسْلِمِينَ وغيرهم كالماء والكَلأِ لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ (أَقْطَعَ رَجُلًا مِلْحَ مَأْرَبٍ) ^(١) أي مدينةً قُرْبَ صنْعاء كانت بها بَلْقَيْسُ فقال رَجُلٌ يا رسولَ الله إِنَّه كالماءِ العِدُّ أي بِكسرِ أوْلِهِ لا انقطاعَ لِمُتَبِعِهِ قال: «فلا إذن» وللإجماع على منع إقطاعِ مَشارِعِ الماءِ وهذا مثَلُها بِجَماعِ الحاجةِ العامَّةِ وأخذها بِغيرِ عَمَلٍ وَيُمْتَنِعُ أيضًا إقطاعُ وَتَحْجِيرُ أرضٍ لأخذِ نَحْوِ حطبِها أو صَيْدِها وبِرَكَّةٍ لأخذِ سَمَكِها وفي الأنوارِ ومن المُشْتَرَكِ بين الناسِ المُمْتَنِعِ على الإمامِ إقطاعه الأيكةَ وَثِمَارُها أي وهي الأشجارُ النَّابِئةُ في الأراضي التي لا مالِكُ لها وَصَيْدُ البرِّ والبحرِ وَجَواهِرُهُ قال غيرُه ومنه ما يُلقَبُ البحرُ مِنَ العَنَبِ فهو لِأَخْذِهِ لا حَقٌّ لِرَؤْيَى الأمرِ فيه خلافٌ ما يَتَوَهَّمُهُ جهلةُ الرُّولاةِ. ١ هـ.

ويأتي في اللَّقْطَةِ تفصيلٌ في العَنَبِ وَيُنَافِي ما ذَكَرَهُ في الأيكةِ وَثِمَارِها ما في التنبيه من أَنَّ مَنْ أَحيا مَوَاتًا مَلَكَ ما فيه مِنَ النخلِ وإن كَثُرَ لكنْ أَشارَ بِبَعْضِهِم إلى الجَمْعِ بقوله ما فيه مَقَرٌّ وَجَرَى عليه الأصحابُ وَعَلَّلُوهُ أَنَّهُ تابعٌ وفارَقَ المعدنُ الظاهرُ أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ بين الناسِ كالمناهِلِ والكَلأِ والحطَبِ. والإجماعُ مُتَعَقِّدٌ على منعِ إقطاعِ مَشارِعِ الماءِ فكذا المعدنُ الظاهرُ بِجَماعِ الحاجةِ العامَّةِ وأخذها بِغيرِ عَمَلٍ. ١ هـ.

فالأوَّلُ محمَلُهُ ما إذا قَصَدَ الأيكةَ لا محلَّها والثاني محمَلُهُ ما إذا قَصَدَ إحياءَ الأرضِ المُشْتَمِلَةَ على ذلك فَعُلِمَ أَنَّ مَنْ مَلَكَ أرضًا بالإحياءِ مَلَكَ ما فيها حتى الكَلأُ وإطلاقُهما أَنَّهُ لا يُمْلِكُ بِبِنْيِ حِفْلِهِ على ما ليس في مملوكٍ وعلى عَدَمِ مِلْكِهِ هو أَحقُّ به، أمَّا إذا لم يعلم به إلا بعد الإحياءِ فَيُمْلِكُهُ بُقْعَةً وَثِيلاً إجماعًا على ما حكاه الإمامُ وأما ما فيه علاجٌ كأنْ كان بِقُرْبِ السَّاحِلِ بُقْعَةٌ لو حُفِرَتْ وَسِيقَ الماءُ إليها ظَهَرَ المِلْحُ فَيُمْلِكُ بالإحياءِ وللإمامِ إقطاعُها. (فإن ضاقَ نَيْلُهُ) أي الحاصِلُ منه عن اثْنَيْنِ تسابقًا إليه ومثله في هذا الباطنُ الآتي (قُدِّمَ السَّابِقُ) منهما إليه لِسَبْقِهِ وإِنَّمَا يُقَدَّرُ (بِقَدْرِ حاجَتِهِ) عُرْفًا فَيَأْخُذُ ما تقتضيه عادةُ أمثاله وَيَبْطُلُ حَقُّه بِانْصِرَافِهِ وإنْ لم يأخُذْ شَيْئًا (فإن طَلَبَ زيادةً) على حاجَتِهِ.

(فالأصحُّ إزعاجه) لِشِدَّةِ الحاجةِ إلى المعادِنِ وبِهِ فارَقَ ما مرَّ في نَحْوِ مَقاعِدِ الأسواقِ، ومحلُّ الخلافِ إنْ لم يَضُرَّ الغيرُ وإلا أُرْعِجَ جِزْمًا (فلو جاء) إليه (معًا) أو جُهْلَ السَّابِقِ (أَقْرَعُ) بينهما وإنْ كان أَحدهما غَنِيًّا (في الأصحَّ) إذْ لا مُرْجَحَ وإنْ سَعَمَها اجْتَمَعَا، وليس لأحدهما أَنْ يأخُذَ أَكْثَرَ مِنَ الآخرِ إلا بِرِضاةِ كذا في الجواهرِ وَحُمِلَ على أَخْذِ الأكثرِ مِنَ البُقْعَةِ لا النَيْلِ فله أَخْذُ الأكثرِ منه،

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معركة السنن والآثار) [٢١/٩]، من حديث: الأَيْبُص بن حَمَّال.

قلت: سنده ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٧٤/٧].

والمَعْدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحاسٍ لا يُمْلِكُ
بالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الْأَظْهَرِ وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ باطِنٌ مَلَكُهُ وَالْمِياهُ الْمُباحَةُ مِنْ
الأودية وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا،

(والمَعْدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحاسٍ) وَفَيُرَوِّجُ وَيَقْوِتُ كما قاله
(وسائر الجواهر المبتوثة في الأرض لا يُمْلِكُ) مَحَلُّهُ (بالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ) مُطْلَقًا وَلَا بِالْإِحْيَاءِ فِي مَوَاتٍ
على ما يَأْتِي (في الْأَظْهَرِ) كَالظَاهِرِ وَفَارَقَ الْمَوَاتَ بِأَنَّ إِحْيَاءَهَا مُتَوَقَّفٌ على الْعَمَالِ وهي مُناسِبَةٌ لها
وَإِحْيَاؤُهُ مُتَوَقَّفٌ على تَخْرِيبِهِ بِالْحَفْرِ وهو غَيْرُ مُناسِبٍ له وَمَنْ تَمَّ لو اسْتَدَلَّ بِالْإِحْيَاءِ لم يَمْلِكْ مُطْلَقًا
كما عليه السَّلَفُ وَالْخَلَفُ وَخَرَجَ بِمَحَلِّهِ نَيْلُهُ فَيُمْلِكُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ بِالْأَخْذِ قِطْعًا لا قَبْلَ الْأَخْذِ على
الْمُعْتَمِدِ وَأَفْهَمَ سُكُوتُهُ عَنِ الْإِقْطَاعِ هُنَا جَوَاؤُهُ وهو الْأَظْهَرُ لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ لا تَمْلِكُ نَعَمْ لا
يُثْبِتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرِ الظَّاهِرِ .

(وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ باطِنٌ مَلَكُهُ) بَقُوعَةٌ وَنَيْلًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الَّتِي مَلَكَهَا
بِالْإِحْيَاءِ بِخِلَافِ الرِّكَازِ وَمَعَ مَلِكِهِ لِلْبَقُوعَةِ لا يَمْلِكُ مَا فِيهَا قَبْلَ أَخْذِهِ على ما قاله الْجَوْزِيُّ وَقَضِيَّةٌ كَلَامُ
السَّيَكِيِّ تَضَعِيفُهُ وهو الْأَوْجُهَ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ فَظَهَرَ الْمُشْعَرُ بِأَنَّهُ لم يَعْلَمْ حَالَ الْإِحْيَاءِ ما لو عَلِمَهُ وَبَنَى
عَلَيْهِ دَارًا مِثْلًا فَيَمْلِكُهُ دُونَ بَقُوعَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لا يُتَّخَذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً فَالْقَصْدُ فَايَسُّ وَمَعَ مَلِكِهِ له لا
يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ النَّيْلُ وهو مَجْهُولٌ وَبِمَا قَرَّرْتَهُ فِي الْمَعْدِنَيْنِ وَبِقُوعَتَيْهِمَا مَنْ مَلَكَهُ لِلنَّيْلِ عِنْدَ
الْعِلْمِ فِي الْباطِنِ وَلِلْبَقُوعَةِ عِنْدَ الْجَهْلِ فِيهِمَا على الْمُعْتَمِدِ مِنْ اضْطِرَابٍ فِي ذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ فِي تَقْيِيدِهِ
بِالْباطِنِ هُنَا فَائِدَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّخَالُفِ فِي النَّيْلِ عِنْدَ الْعِلْمِ فلا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، (وَالْمِياهُ الْمُباحَةُ) بِأَنَّ
لَمْ تُمْلِكْ (مِنْ الْأودية) كَالنَّيْلِ (وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ) وَنَحْوِهَا مِنْ الْمَوَاتِ وَسُيُولِ الْأَمْطَارِ (يَسْتَوِي
النَّاسُ فِيهَا) لِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ الْمَاءِ وَالْكَأُ وَالنَّارُ»^(١) وَصَحَّ «ثَلَاثَةٌ لا يُنْمَعْنَ: الْمَاءُ
وَالْكَأُ وَالنَّارُ»^(٢) فلا يَجُوزُ لِأَحَدٍ تَحْجِيرُهَا وَلَا لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا إِجْمَاعًا وَعِنْدَ الْأَرْدِحَامِ وَقَدْ ضَاقَ الْمَاءُ
أَوْ مُشْرَعُهُ يُقَدِّمُ السَّابِقَ وَالْأَقْرَبَ وَعَطْشَانٌ على غَيْرِهِ وَطَالِبُ شُرْبٍ على طَالِبٍ سَقِيٍّ وَلَيْسَ مِنَ
الْمُبَاحِ ما جُهِلَ أَصْلُهُ وهو تَحْتَ يَدٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَمَحَلُّهُ إِنْ
كَانَ مُتَبَعُهُ مِنْ مَمْلُوكٍ لَهُمْ بِخِلَافِ ما مُتَبَعُهُ بِمَوَاتٍ أَوْ يَخْرُجُ مِنْ نَهْرٍ عَامٌّ كَدِجْلَةٍ فَإِنَّهُ باقٍ على إِبَاحَتِهِ
وَيُعْمَلُ فِيمَا جُهِلَ قَدْرُهُ وَقَفْتُهُ وَكَيْفِيَّتُهُ فِي الْمَشَارِبِ وَالْمَسَاقِي وَغَيْرِهَا بِالْعَادَةِ الْمُطَّرِدَةِ؛ لِأَنَّهَا مُحْكَمَةٌ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٦٤/٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٤٧٧]، وابن أبي شيبة في
(المصنف) [رقم/٢٣١٩٤]، من طريق: أبي خدّاش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به .

قلت: حديث صحيح . ينظر: (صحيح الترمذي والترهيب) للآلبي [رقم/٩٦٦]

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٤٧٣]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

قلت: حديث صحيح . ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/٦٥] .

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ،

في هذا وأمثاله وأفتى بعضهم فيمن لأرضه شرب من ماء مباح فعطّله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه بأنه يأنم وعليه أجره منقعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء .

قال وجرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره . ١ هـ . وليس بصحيح بالنسبة للأجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء إلى أرضه فتلف لا ضمان عليه . ١ هـ .

وما هنا مثله بجامع أنه لم يستول فيهما على الأرض بوجه وإنما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لأنه كالعجز منها . وفي ثلاثة لهم ثلاث مساقى من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فأراد ذو الأعلى أن يسقي من الأوسط برضا صاحبه بأن لذي الأسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على أن له شرباً من الأوسط . ١ هـ . وفيه نظر ؛ لأن الشريكين ثم ورثتهما يمتنعان تلك الدعوى نظير ما مر في السكة غير النافذة على أن التقادم هنا لا يدل على ذلك إما يأتي عن الروضة أنه إنما يدل إذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرضان عليا فوسطى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فأراد أن يجعل للثانية شرباً مستقلاً ليشربا معاً ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بأنه ليس له منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه بل رُبما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معاً أسرع منه إذا شربا مُرتباً .

(فإن أراد قوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقى الأعلى) مرة أو أكثر؛ لأن الماء ما لم يجاوز أرضه فهو أحق به ما دامت له به حاجة (فالأعلى) أي الأقرب للنهر فالأقرب وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه ، أما إذا اتسع فيسقي كل متى شاء . هذا كله إن أحيوا معاً أو جهل الحال . أما لو كان الأسفل أسبق إحياء فهو المُقَدَّم بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقرينه بعد على أنه مُقَدَّم عليه ولا ينافيه ما مر آنفاً ؛ لأن ما هنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فإن الغالب الرجوع عنه من المالك أو من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من أصله ، وأيضاً فالأرض هنا لا شرب لها من محل آخر بخلافها فيما مر كما سبق ثم من وليه في الإحياء وهكذا .

ولا عبرة حينئذٍ بالقرب من النهر ولو استوت أرضون في القرب للنهر وجهل المحيي أولاً أقرع للثُمَّد ولهم منع من أراد إحياء موات وسقيه منه إن صَبَقَ عليهم كما يأتي (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) إما صح من قضائه ﷺ بذلك وبَحَثَ الْأَذْرَعِي أَنَّ الْمُرَادَ جَانِبَ الْكَعْبِ الْأَسْفَلِ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ احتجاجاً بأية الوضوء ويُردُّ بأن الدال على دخول المغتسل في تلك خارجي وجد ثم لا هنا التقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بأن الوجه أنه يرجع في قدر السقي للعَدَدِ والحاجة لاختلافهما زمناً ومكاناً فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المعتارف عندهم والخبر جارٍ على

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ اِرْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بَسْقِيٍّ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي
إِنَاءٍ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ. وَحَافِزٌ بَثْرَ بَمَوَاتٍ لِلْاِرْتِفَاقِ أُولَى بِمَائِهَا حَتَّى يَزْتَجِلَ.
وَالْمُخْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصْحَ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ
مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِرَزْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

عَادَةُ الْحِجَارِ وَقِيلَ النَّخْلُ إِنْ أَفْرَدَتْ كُلُّ بَحْوِصٍ فَالْعَادَةُ مِلْؤُهُ وَإِلَّا اتَّبَعَتْ عَادَةُ تِلْكَ الْأَرْضِ انْتَهَى وَلَا
حَاجَةَ لِهَذَا التَّفْصِيلِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ قِسْمَيْهِ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْعَادَةِ فِي مِثْلِهِ فَسَمِلَهُ كَلَامُهُمْ (فَإِنْ كَانَ فِي
الْأَرْضِ) الْوَاحِدَةِ (ارْتِفَاعٌ) مِنْ طَرَفٍ (وَانْخِفَاضٌ) مِنْ طَرَفٍ (أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بَسْقِيٍّ) لِثَلَاثٍ يَزِيدُ الْمَاءُ فِي
الْمُنْخَفِضَةِ عَلَى الْكَعْبِينَ لَوْ سَقِيََا مَعًا فَيَسْقِي أَحَدُهُمَا حَتَّى يَبْلُغَهُمَا ثُمَّ يَسُدُّ عَنْهَا وَيُرْسِلُهُ إِلَى الْآخَرِ،
(وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ) الْمُبَاحِ (فِي إِنَاءٍ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ) بَلْ حَكَى ابْنُ الْمُثَنِّرِ فِيهِ الْإِجْمَاعَ وَلَا
يَصِيرُ شَرِيكًا بِإِعَادَتِهِ إِلَيْهِ اتِّفَاقًا وَكَأَخْذِهِ فِي إِنَاءٍ سَوَقَهُ لِنَحْوِ بَرَكَةٍ وَحَوْصٍ لَهُ مَسْدُودٍ وَكَذَا دُخُولُهُ فِي
كَبْزَانٍ دَوْلَابِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَخَرَجَ بِذَلِكَ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ بِنَحْوِ سَيْلٍ وَإِنْ حَفَرَ نَهْرًا حَتَّى
دَخَلَ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِدُخُولِهِ لَكِنَّهُ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ بِبَلْ جَرِيًا فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُهُ وَيَنْبَغِي حُمْلُهُ عَلَى
مَا إِذَا أَحْرَزَ مَحَلَّهُ بِالْفِعْلِ عَلَيْهِ وَنَحْوِهِ. (وَحَافِزٌ بَثْرَ بَمَوَاتٍ لِلْاِرْتِفَاقِ) لِنَفْسِهِ لِشَرْبِهِ وَشَرْبِ دَوَابِّهِ مِنْهُ لَا
لِلتَّمْلُكِ (أُولَى بِمَائِهَا) الَّذِي يَحْتَاجُهُ وَلَوْ لِرَزْعِهِ (حَتَّى يَرْتَجِلَ) لِسَبْقِهِ إِلَيْهِ فَإِنْ ارْتَجَلَ بَطَلَتْ أَحَقِّيَّتُهُ وَإِنْ
عَادَ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : مَا لَمْ يَرْتَجِلْ لِحَاجَةِ بَنِيَّةِ الْعُودِ وَلَمْ تَطُلْ غَيْبَتُهُ ، وَأَمَّا إِذَا حَفَرَهَا لَارْتِفَاقِ الْمَارَةِ أَوْ
لَا بِقَصْدِ نَفْسِهِ وَلَا الْمَارَةِ فَهُوَ كَأَحَدِهِمْ فَيَشْتَرِكُ النَّاسُ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِوَقْفِهَا وَلَيْسَ لَهُ سُدُّهَا ، وَإِنْ
حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ لَتَعْلُقَ حَقَّ النَّاسِ بِهَا .

(وَالْمُخْفُورَةُ) فِي الْمَوَاتِ (لِلتَّمْلُكِ أَوْ) الْمُخْفُورَةُ بَلِ النَّابِعَةُ بِلا حَفْرِ (فِي مِلْكٍ بِمِلْكٍ) حَافِزُهَا
وَمَالِكُ مَحَلِّهَا (مَاءَهَا فِي الْأَصْحَ) ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكُهُ وَإِنَّمَا جَازَ لِمُكْتَرِي دَارِ الْاِنْتِفَاعِ بِمَاءِ بَثْرِهَا ؛ لِأَنَّ
عَقْدَ الْإِجَارَةِ قَدْ يُمْلِكُ بِهِ عَيْنٌ تَبَعًا كَاللِّينِ وَقَضِيَّةُ الْمُعَلَّلِ مَنَعُ الْبَيْعِ وَالتَّعْلِيلُ جَوَازُهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ هُوَ
مِلْكٌ ضَعِيفٌ مَلْحَظُهُ التَّبَعِيَّةُ فَقُصِّرَ عَلَى اِنْتِفَاعِهِ هُوَ بَعَيْنُهُ لِلْحَاجَةِ فَلَا يَتَعَدَّى ذَلِكَ لِبَيْعِهِ وَهَذَا هُوَ الْوَجْهُ
وَمَنْ ثُمَّ أَفْتَيْتُ فِي مُسْتَأْجِرٍ حَمَامٍ أَرَادَ بَيْعَ مَاءٍ مِنْ بَثْرِهَا بِمَنْعِهِ لِمَا ذَكَرَ ؛ وَلَأنَّ الْبَيْعَ قَدْ يُؤَدِّي لِتَعْطِيلِهَا
فَيَضُرُّ ذَلِكَ بِمُؤْجَرِهَا (وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ) وَلَوْ لِرَزْعِهِ (لِرَزْعٍ) وَشَجَرٍ
لِغَيْرِهِ ، أَمَّا عَلَى الْمِلْكِ فَكَسَائِرِ الْمَمْلُوكَاتِ وَأَمَّا عَلَى مُقَابِلِهِ ؛ فَلِأَنَّهُ أُولَى بِهِ لِسَبْقِهِ .

(وَيَجِبُ) بَذْلُ الْفَاضِلِ عَنْ حَاجَتِهِ النَّاجِزَةِ كَمَا قَيَّدَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : مَحَلُّهُ إِنْ كَانَ مَا
يَسْتَخْلِفُ مِنْهُ يَكْفِيهِ لِمَا يَطْرَأُ بِلا عَوْصٍ قَبْلَ أَخْذِهِ فِي نَحْوِ إِنَاءٍ (لِمَاشِيَةٍ) إِذَا كَانَ بِقَرْبِهِ كَلَّا مُبَاحٍ وَلَمْ
يَجِدْ صَاحِبَهَا مَاءً آخَرَ مُبَاحًا (عَلَى الصَّحِيحِ) بِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ مِنْ سَقِيَّتِهَا مِنْهُ حَيْثُ لَمْ يَضُرَّ زَرْعَهُ وَلَا مَاشِيَتَهُ
وِإِلَّا فَمَنْ أَخْذَهُ أَوْ سَوَّقَهُ إِلَيْهَا حَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْأَوْجِهِ لِلْأَحَادِيثِ فِي ذَلِكَ وَلِحُرْمَةِ الرُّوحِ هَذَا إِنْ
لَمْ يَوْجِدْ اضْطِرَارًّا وَإِلَّا وَجِبَ بَذْلُهُ لِذِي رُوحٍ مُحْتَرَمَةٍ كَأَدَمِيٍّ وَإِنْ احتاجه لِمَاشِيَتِهِ وَمَاشِيَةٍ وَإِنْ احتاجه

والقناة المشتركة يُقَسَّم ماؤها بنصب خشبية في عرض النهر فيها تُقَبُّ متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص،

لِزَرع. وجَوَّزَ ابنُ عبد السلام الشَّرْبَ وسَقِيَ الدوابَّ من نحوِ جذولِ مملوكٍ لم يضرَّ بمالكه إقامةٌ للإذنِ العرفيِّ مقامَ اللفظيِّ ثم تَوَقَّفَ فيما إذا كان لِنحوِ يَتيمٍ أو وَقَفَ عامٌّ ثم قال ولا أرى جوازَ ورودِ ألفِ إِبِلٍ جذولاً ماؤه يسيَّرُ انتهى، وهذا معلومٌ من قوله أوْلاً لم يضرَّ بمالكه.

(والقناة المشتركة) بين جماعة لا يُقَدَّم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يُقَسَّم ماؤها) المملوك الجاري من نهرٍ أو بئرٍ قَهَرًا عليهم إن تنازَعوا وضاقَ لكنَّ على وجهٍ لا يتقدَّم شريكٌ على شريكٍ وإنَّما يحصلُ ذلك (بنصب خشبية) مثلاً مُستَوٍ أعلاها وأسفلها بمحلٍّ مُستَوٍ وألْحَقَ بالخشبية ونحوها بناءً جِدَارٍ به تُقَبُّ مُحْكَمَةٌ بالحصصِ (في عرضِ النهر) أي فم المجرى (فيها تُقَبُّ متساوية أو متفاوتة على قدرِ الحصصِ) مِنَ القناة؛ لأنه طريقٌ إلى استيفاءِ كُلِّ حَقِّه وعند تساوي الثُّقْبِ وتفاوتِ الحقوقِ أو عَكْسِهِ يأخذُ كُلُّ بِقدرِ حصَّته فإنَّ جُهْلَ قدرِ الحصصِ قُسِّمَ على قدرِ الأراضي؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الشَّرِكَةَ بِحَسَبِ المِلْكِ وقيل يُقَسَّمُ بينهم سواءً، وأطالَ البُلْقِينِيُّ في ترجيحِهِ هذا إن اتَّفَقُوا على مِلْكِ كُلِّ منهم والأرجَحُ بالقرينةِ والعادةِ المُطَرِّدَةِ في ذلك كما مرَّ فإنَّ قُلْتُ: يُنافي ما رَجَّحَهُ المُصَنِّفُ ما ذَكَرَهُ كالرافعيِّ في مِكاتِبَيْنِ خَسِيسٍ ونَفِيسٍ كوتبا على نُجومٍ مُتفاوتَةٍ بِحَسَبِ قِيَمَتِهِمَا فأحضرَا مالاً وأدَعَى الخسيسُ أَنَّهُ بينهما والنَفِيسُ أَنَّهُ مُتفاوتٌ على قدرِ التُّجُومِ صُدِّقَ الخسيسُ عَمَلًا باليدِ قُلْتُ: لا يُنافيه لإمكانِ الفرقِ إِذَ المدارُ هنا على اليدِ وهي مُتساويةٌ وفي مسألتنا على الأرضِ المسقَّيةِ وهي مُتفاوتةٌ فمُجِلٌّ في كُلِّ مِنَ المَحَلِّينِ بما يُنَاسِبُهُ فتأملهُ.

وفي الروضة وأصلها كُلُّ أرضٍ أمكنَ سَقْيُها من هذا النهرِ إذا رأينا لها ساقيةً منه ولم نجدْ لها شِرْبًا من موضعٍ آخرَ حكمنا عند التنازُعِ بأنَّ لها شِرْبًا منه انتهى، وأفهمَ كلامُهما أنَّ ما عُدَّ لإجراءِ الماءِ فيه عند وُجُودِهِ إلى أرضٍ مملوكةٍ دالٌّ على أنَّ اليدَ فيه لِصاحبِ الأرضِ التي يُمكنُ سَقْيُها منها سواءً اتَّسعَ المجرى وقَلَّتِ الأرضُ أو عَكْسُهُ وسواءَ المُرتَفِعِ والمُنخَفِضِ وليس لأحدهم أن يسقِيَ بمائه أرضًا له أخرى لا شِرْبَ لها منه سواءً أحيَاها أم لا؛ لأنه يجعلُ لها رِسمَ شِرْبٍ لم يكن كما في الروضةِ وفيها أيضًا لو أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقَّيه من هذا النهرِ أي المُباحِ فإنَّ ضَيِّقَ على السَّابِقينِ مُنِعَ؛ لأنهم استحقَّقوا أراضيهم بِمَرافِقِها والماءُ من أعظمِ مرافِقِها وإلا فلا مُنَعٌ انتهى وإذا مُنِعَ مِنَ الإحياءِ فمن السَّقْيِ بالأولى، ولو زادَ نَصِيبُ أحدهم مِنَ الماءِ على رِيِّ أرضِهِ لم يلزَمه بذلُّهُ لِشَرِكائِهِ بل له التصرُّفُ فيه كيف شاءَ.

قال بعضهم: بل تحرُّمُ إعادتهِ للوادي؛ لأنه إضاعةٌ مالٍ انتهى. وفي كونِ ذلك إضاعةً نَظَرَ ظاهرٌ وأفتى بعضهم في أرضٍ لِرَواجِدٍ علوها ولِآخرٍ سفُلُها فأخربَ السَّيْلُ أحدهما فأعادَهُ مالِكُهُ على وجهٍ تنقُصُ به الأخرى عن شُرْبِها المُعتادِ بأنه يُجَبِّرُ على إعادته كما كان. فإنَّ تَعَدُّرَ ذلك وَقَفَ الأمرُ حتى

ولهم القسمة مهايأة.

يصلِّحاً، (ولهم) أي الشُّركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلاً كأن يسقي كُلُّ منهم يوماً كسائر الأملاك المُشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي على أن لهم الرُّجوع عن ذلك قال الزركشي: وتنعين المهايأة إذا تعدد ما مرَّ ليعُد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشية إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتتمتع المهايأة حينئذ كما منعوها في لبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى.

وليس لأحد الشُّركاء أن يحفر ساقية قبل المقسم؛ لأن حافة النهر مُشتركة بينهم ولكل حرث أرضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرّد كل أرضه بساقية يجري الماء فيها إليها ومؤنة ما يخصُّ كلاً عليه بخلاف عمارة النهر الأصلية فإنها على جميعهم بقدر الحصص فإن عمَرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به؛ لأنه مُتبرّع وإن كان إنما عمَرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل أن يحرث ويحفر في أرضه ما يدفع به ضررها من غير أن يضُرّ العليا وليس للأعلى ذلك كما أفتى به جمْع أي؛ لأنه به يأخذ أكثر من حقه هذا إن كانا يشربان معاً وإلا بأن كان شرب السفل من ماء العليا فلا منع أي حيث لا ضرر، ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في أرضه شجراً أو نحوه إن أضُرَّ بالسفل لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل إحداث ما ذُكر وأفتى الغزالي بأن لصاحب السفل إجراء الماء المُستحق لإجرائه في العليا وإن أضُرَّ بتخليلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزراع أو الغرس في المجرى المُستحق للأسفل.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوقف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس وإرادته التسييل والتحيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى: ﴿لَنْ نَأْثِلَا آلِ آلِهِمْ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا نَحِبُونَ﴾ [آ عمران ٩٢] ولما سمعها أبو طلحة رضي الله عنه بآذر إلى وقف أحب أمواله إليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فإن الذي في حديثه في الصحيحين «وإن أحب أموالي إلي بيرحاء وأنها صدقة لله تعالى»^(١) وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيتين أحدهما أنها كناية فيتوقف على العلم بأنه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على أنه نواه بها ثانيهما وهو العمدة أنهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله لله عنه بخلافه في الوصية كما يأتي مع الفرق فقوله وأنها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وإن نواه بها وحيث فكيف يقولون أنه وقفها فهو: إما غفلة عما في الحديث أو بناء على أن الوقف كالوصية وخبر مسلم «إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح»^(٢) أي مسلم يدعو له، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لئلا يرتها ووقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخير بأمره رضي الله عنه وشرط فيها شروطا منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه^(٣) رواه الشيخان وهو أول وقف في الإسلام وقيل بل (وقف رسول الله ﷺ أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة) وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي ﷺ له مقدرة حتى وقف وأشار الشافعي رضي الله عنه إلى أن هذا الوقف بالمعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية.

وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعته لقال به وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه أي الاستبدال به

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٣٩٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٦٢٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٣٢]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ. وَالْمَوْقُوفُ دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ. لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ.
وَيَصِحُّ وَقْفُ

وإن شَرَطَ الْوَاقِفُ عَدَمَهُ وَأَرْكَائِهِ مَوْقُوفٌ وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ وَصِيغَةُ وَاقِفٌ وَبَدَأَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ . فَقَالَ :
(شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ) خَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ (وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) فِي الْحَيَاةِ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادَّرُ
وَهَذَا اخْتَصَّ بِمَا قَبْلَهُ لَكُنْ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا إِضَاحًا فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَاهِهِ . وَصَحَّ
هُ نَحْوُ وَصِيَّتِهِ وَلَوْ يَوْقِفُ دَارَهُ لَا رَتْفَاعَ حَجَرِهِ بِمُؤَنَةِ ، وَمُكْرَهُ فَلِإِرَادَةِ عَلَيْهِ وَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ
الْإِكْرَاهِ لَيْسَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ وَلَا أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ وَلَا لِغَيْرِهِ إِذْ مَا يَقُولُهُ أَوْ يَفْعَلُهُ لِأَجْلِ الْإِكْرَاهِ لَعَوُّ مِنْهُ
وَمُكَاتَبٌ وَمُفْلِسٌ وَوَلِيٌّ وَيَصِحُّ مِنْ مُبْعُضٍ وَكَافِرٍ وَلَوْ لِمَسْجِدٍ وَإِنْ اعْتَقَدَهُ غَيْرُ قَرِيبَةٍ وَيَمْنُنُ لَمْ يَرِ وَلَا
يَنْخَيَّرُ إِذَا رَأَى وَمِنَ الْأَعْمَى ، (و) شَرَطُ (الْمَوْقُوفِ) كَوْنُهُ عَيْنًا مُعَيَّنَةً مَمْلُوكَةً مِلْكًا يَقْبَلُ النِّقْلَ يَحْصُلُ
مِنْهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا فَائِدَةً أَوْ مُنْفَعَةً تَصِحُّ إِجَارَتُهَا كَمَا يُشِيرُ لِذَلِكَ كَلَامُهُ الْآتِي بِذِكْرِهِ بَعْضُ مُحْتَزَّاتٍ مَا
ذَكَرَ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الْمُنْفَعَةِ وَإِنْ مَلَكَهَا مُؤَبَّدًا بِالْوَصِيَّةِ ، وَالْمُلْتَزِمُ فِي الذَّمَّةِ ، وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ ، وَمَا لَا
يُمْلِكُ كَكُلِّ نَعَمٍ يَصِحُّ وَقْفُ الْإِمَامِ الَّذِي لَيْسَ رَقِيقًا لِبَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ أَعْتَقَهُ نَاطِرُهُ كَمَا يَأْتِي نَحْوُ
أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى جِهَةٍ وَمُعَيَّنٍ عَلَى الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمَدِ لَكِنْ بِشَرَطٍ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ ؛
لَأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِيهِ مَنْوُطٌ بِهَا كَوَلِّيَ الْيَتِيمِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ رَأَى تَمْلِكُ ذَلِكَ لَهُمْ جَازًا وَأُمٌّ وَلَدٌ وَمُكَاتَبٌ وَحَمْلٌ
وَحَدَهَ وَذِي مُنْفَعَةٍ لَا يُسْتَأْجَرُ لَهَا كَالْعَلْفِ وَاللَّهْوِ وَطَعَامٍ نَعَمَ يَصِحُّ وَقْفُ فَحْلِ لِلضَّرَابِ وَإِنْ لَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهُ
لَهُ إِذْ يُعْتَقَرُ فِي الْقُرْبَةِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْمَعَاوِضَةِ .

(دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ) الْمَذْكُورِ (بِهِ) الْمَقْصُودُ مِنْهُ وَلَوْ بِالْقُوَّةِ بَأَنْ يَبْقَى مُدَّةٌ تُقْصَدُ بِالِاسْتِجَارِ غَالِبًا وَعَلَيْهِ
يُحْمَلُ مَا أَفَادَهُ كَلَامُ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِيهَا نَحْوُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَدَخَلَ وَقْفُ عَيْنِ الْمَوْصِي
بِمُنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَالْمَاجُورُ وَإِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُمَا وَنَحْوُ الْجَحْشِ الصَّغِيرِ وَالْدِرَاهِمِ لِتَصَاعُ حُلِيًّا فَإِنَّهُ يَصِحُّ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُنْفَعَةٌ حَالًا كَالْمَغْصُوبِ وَلَوْ مِنْ عَاجِزٍ عَنْ انْتِزَاعِهِ وَكَذَا وَقْفُ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عِثْقُهُ
بِصِفَةٍ فَإِنَّهُمَا وَإِنْ عَتَقَا بِالمَوْتِ وَوُجُودِ الصِّفَةِ وَبَطَلَ الْوَقْفُ لَكِنْ فِيهِمَا دَوَامٌ نِسْبِيٌّ وَمَنْ تَمَّ صَحَّ وَقْفُ
بِنَاءٍ وَغِرَاسٍ فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْقُلْعَ بَعْدَ الْإِجَارَةِ كَمَا يَأْتِي وَفَارَقَ صِحَّةَ بَيْعِهِمَا
وَعَدَمَ عِثْقِهِمَا مُطْلَقًا بِأَنَّهُ هُنَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَقَانِ مُتَجَانِسَانِ فَقُدِّمَ أَقْوَاهُمَا مَعَ سَبْقِ مُقْتَضِيهِ ، وَبِهِ فَارَقَ مَا
لَوْ أَوْلَدَ الْوَاقِفُ الْمَوْقُوفَةَ فَإِنَّهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَخَرَجَ مَا لَا يُقْصَدُ كَنَقْدِ لِلتَّزْيِينِ بِهِ أَوْ الْإِتْجَارِ فِيهِ
وَصَرْفِ رِبْحِهِ لِلْفُقَرَاءِ مَثَلًا وَكَذَا الْوَصِيَّةُ لَهُ لِذَلِكَ كَمَا يَأْتِي وَمَا لَا يُفِيدُ نَفْعًا كَرَمِينَ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ (لَا
مَطْعُومٌ) بِالرَّفْعِ أَيْ وَقْفُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَهُ فِي إِهْلَاكِهِ وَزَعَمَ ابْنُ الصَّلَاحِ صِحَّةَ وَقْفِ الْمَاءِ كَرُبْعٍ أَصْبَغَ عَلَى
مَا يُفْعَلُ فِي بِلَادِ الشَّامِ اخْتِيَارًا لَهُ (وَرِيحَانٌ) لِسُرْعَةِ فِسَادِهِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ هَذَا فِي مَحْصُودٍ دُونَ مَزْرُوعٍ
فَيَصِحُّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مُدَّةٌ وَفِيهِ نَفْعٌ آخَرُ وَهُوَ التَّنْزُّهُ .
(وَيَصِحُّ وَقْفُ) نَحْوِ مِسْكٍ وَعَنْبَرٍ لِلشَّمِّ بِخِلَافِ عَوْدِ الْبَخُورِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِهِ

عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ لَا عَبْدٌ وَتَوْتٌ فِي الذِّمَّةِ. وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسِهِ. وَكَذَا مُسْتَوَلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْح. وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهَا فَلَا أَصْحَ جَوَازُهُ

فَالْحَاقُ جَمْعُ الْعُودِ بِالْعَبْرِ يُحْمَلُ عَلَى عَوْدٍ يُنْتَفَعُ بِدَوَامِ شَمِّهِ وَ (عَقَارٍ) إجماعاً (وَمَنْقُولٍ) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدًا؛ لأن شرطه الثبات (وَمُشَاعٍ) وإن جهل قدر حصته أو صفتها؛ لأن وقف عمر السابق كان مشاعاً ولا يسري للباقي وإن وقف مسجدًا وإن نازع كثيرون في صحة هذا من أصله ليتعذر قسمته إذ الأوجه أنها لا تتعذر بل تستثنى هذه للضرورة، وتجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجدًا في يوم وغير مسجد في يوم ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في مبحث خيار الإجارة أنه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير إذن مالك المنفعة (لا) وقف (عبد وتوت في الذمة)؛ لأن حقيقة إزالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه)؛ لأن رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لأنها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أي كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذي الكتابة الفاسدة؛ لأن المغلب فيه التعليق ومر في المعلق صحة وقفه (وكلب معلّم)؛ لأنه لا يملك والتقييد بمعلّم لأجل الخلاف (وأحد عبدين في الأصح) كالبيع وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرائته وقبوله التعليق.

(ولو وقف بناء أو غرساً في أرض مستأجرة) إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلاً (لها) ثناء مع أن العطف بأو لأنها بين ضدين باعتبار استحالة اجتماع حقيقتيهما على شيء واحد في زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافاً لمن زعمه (فالأصح جوازُهُ)؛ لأنه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وإن كان معرضاً للقلع باختيار مالك الأرض المؤجر أو المعير له؛ لأنه بعده وقف بحاله أي على ما يأتي. والأرض اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لأرض أخرى إن أمكن وإلا فقل هو مع أرضه للموقوف عليه وقيل للواقف والذي يتجه منهما الأول وإن كان الوجه ما اختاره السبكي والإسنوي من بقاء وقفه زاد الإسنوي أنه يشتري به عقاراً أو جزؤه كتنظيره ويضم إليه أرضه في ذلك فإن صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها أي؛ لأنه لما لم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف إلى عين الموضوع، والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالاً أمر خارج على أنه موجود في المستأجر فاسداً، والمستعار قولهم وإن كان معرضاً إلى آخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب بطلان وقف بيوت منى بناء على الأصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالاً بل الذي يظهر أنه لا يأتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بإمكان بقاء دوام المغصوب برضاً أو إجارة بخلاف تلك فإنه لا يتصور بقاءها فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام أشد فتأمل. ويصح شرط الواقف صرف أجره الأرض المستأجرة

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَعَ اشْتَرَطَ إِمَّاكَانَ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنَيْنٍ

لهما من ريعيهما على الأوجه إذا رضي المؤجر ببقائيهما بها؛ لأن فيه عودًا على الوقف بالبقاء المقصود للشارع.

وافتاء الشمس بن عدلان بطلان وقف بناء في أرض محتكرة بشرط صرف أجرة الأرض من ريع الموقوف لأنها تلزمه كإرض جناية القرن الموقوف مردود بأن الظاهر أنها لا تلزمه بل إن كان هناك ريع وجبت منه وإلا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف، وللمستحق مطالبة بالتفريغ وفارق جناية القرن إذا وقفه بأن رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء إنما محل التعلق ذمة مالكة، وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القرن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شيء ولو انهدم البناء لم تسقط الأجرة الماضية فالأوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف، ولو لم يشترط ذلك والإجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدمًا على غيره كالعمارة أو صحيحة أحدثت من الواقف أو تركته أي لما قبل الوقف كما عليم مما تقرر المعلوم منه أيضًا أنه حيث بقي بالأجرة بأن اختارها المؤجر المالك أو كانت الأرض وقفًا إذ لا يقلع حينئذ كانت في مغلّه فإن نقص ففي بيت المال، (فإن وقف) على جهة فسيأتي أو (على معين) واحد أو (جمع) قيل قول أصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ويؤد بمنع ذلك بل هما سواء وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازًا بقرينة المقابلة بالاثنيين.

(اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله: معين و (إمكان تملكه) من الواقف في الحال بأن يوجد خارجًا متأهلاً للملك؛ لأن الوقف تملك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدود كعلى مسجد سيبي أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره أو قبر أبيه وإن عليم وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى، وكان الفرق أن القراءة على القبر مقصودة شرعًا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الإطعام عليه أنه يأتي تفصيل في مسألة القراءة على القبر فاعلمه فإن كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعًا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبي من تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يؤد عليه هنا إيهامه الصحة عليه لإمكان تملكه خلافًا لمن زعمه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه بخلاف داري على من أراد سكنها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين)؛ لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية.

ولا يدخل أيضًا في الوقف على أولاده بل يوقف فإن انفصل حيًا ولم يسم الموجودين ولا ذكر

وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ. وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا، وَقِيلَ هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمَّتِي لَا مُرْتَدٍّ وَخَرِبِي وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ.

عَدَدَهُمْ دَخَلَ تَبَعًا كَمَا يَأْتِي بزيادة (ولا على العبد) ولو مُدَبَّرًا (وَأَمَّ وَلَدٍ لِنَفْسِهِ)؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ نَعَمْ إِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ قُرْبَى كَخِدْمَةِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ صَحَّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّ الْقَصْدَ تِلْكَ الْجِهَةُ وَيَصِحُّ عَلَى الْجِزَاءِ الْحُرِّ مِنَ الْمُبْعُضِ حَتَّى لَوْ وَقَفَ بَعْضُهُ الْقَنْ عَلَى بَعْضِهِ الْحُرِّ صَحَّ كَالْوَصِيَّةِ لَهُ بِهِ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْعِلَّةِ أَنَّ الْأَوْجَةَ صَحَّتْهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً لِأَنَّهُ يُمْلِكُ ثُمَّ إِنْ لَمْ يُقَيَّدْ بِالْكِتَابَةِ صُرِفَ لَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ أَيْضًا وَإِلَّا انْقَطَعَ بِهِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَعْجِزْ وَإِلَّا بَانَ بُطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْ غَلَّتِهِ (فَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ) مَحْمُولٌ لِيَصِحَّ أَوْ لَا يَصِحَّ عَلَى أَنَّهُ (وَقَفَ عَلَى سَيِّدِهِ) كَمَا لَوْ وَهَبَ مِنْهُ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ وَالْقَبُولُ إِنْ شَرَطَ مِنْهُ وَإِنْ نَهَاهُ سَيِّدُهُ عَنْهُ لَا مِنْ سَيِّدِهِ إِنْ امْتَنَعَ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ.

(وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ) مَمْلُوكَةٍ (لَغَا) لاسْتِحَالَةِ مِلْكِهَا (وَقِيلَ هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى مَالِكِهَا) كَالْعَبْدِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْعَبْدَ قَابِلٌ لِأَنَّهُ يُمْلِكُ بِخِلَافِهَا وَخَرَجَ بِأُطْلُقَ الْوَقْفَ عَلَى غَلَّتِهَا أَوْ عَلَيْهَا بِقَصْدِ مَالِكِهَا وَبِالْمَمْلُوكَةِ الْمُسَبَّلَةِ فِي ثَعْرِ أَوْ نَحْوِهِ فَيَصِحُّ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُسَبَّلَةِ وَمَنْ ثُمَّ نَقَلَ عَنْ الْمُتَوَلَّى عَدَمَ صِحَّتِهِ عَلَى الْوُحُوشِ وَالطُّيُورِ الْمُبَاحَةِ وَنَوَّعًا فِيهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي أَنَّ الشَّرْطَ فِي الْجِهَةِ عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ وَجِبَابُ بَانَ هَذِهِ الْجِهَةُ لَا يُقْصَدُ الْوَقْفُ عَلَيْهَا عُرْفًا وَمَنْ ثُمَّ لَمَّا قَصَدَ حَمَامَ مَكَّةَ بِالْوَقْفِ عَلَيْهِ عُرْفًا كَانَ الْمُعْتَمَدُ صِحَّتَهُ عَلَيْهِ، أَمَّا الْمُبَاحَةُ الْمُعَيَّنَةُ فَلَا يَصِحُّ عَلَيْهَا جِزْمًا عَلَى نِزَاعٍ فِيهِ.

(وَيَصِحُّ) الْوَقْفُ وَلَوْ مِنْ مُسْلِمٍ (عَلَى ذِمَّتِي) مُعَيَّنٍ مُتَّحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ كَمَا يَجُوزُ التَّصَدُّقُ عَلَيْهِ نَعَمْ إِنْ ظَهَرَ فِي تَعْيِينِهِ قَصْدُ مَعْصِيَةٍ كَالْوَقْفِ عَلَى خَادِمٍ كَنِيْسَةٍ لِلتَّعَبُّدِ لَغَا كَالْوَقْفِ عَلَى نَحْوِ حَضَرِهَا وَكَذَا إِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ مَا لَا يُمْلِكُهُ كَقَنْ مُسْلِمٍ وَنَحْوِ مُصَحِّفٍ، وَلَوْ حَارَبَ ذِمَّتِي صَارَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ كَمُنْقَطِعِ الْوَسْطِ أَوْ الْآخِرِ كَمَا بَحَثَهُ شَارِحٌ وَعَلَيْهِ فَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُكَاتَبِ إِذَا رَقَّ وَاضِحٌ (لَا مُرْتَدٍّ وَخَرِبِي)؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ صَدَقَةً جَارِيَةً وَلَا بَقَاءَ لَهَا وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ نَحْوِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ وَإِنْ كَانَ دُونَهُ فِي الْإِهْدَارِ إِذْ لَا تُمَكِّنُ عِصْمَتَهُ بِحَالٍ بِخِلَافِهَا بَانَ فِي الْوَقْفِ عَلَيْهِمَا مُنَابَذَةً لِعِزِّ الْإِسْلَامِ لِتَمَامِ مُعَانَدَتِهِمَا لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِخِلَافِهِ وَمَنْ ثُمَّ تَرَدَّدُوا فِي مُعَاهِدِ وَمُسْتَأْمَنِ هَلْ يُلْحَقَانِ بِالذِّمَّتِي كَمَا رَجَّحَهُ الْغَزِّيُّ أَوْ بِالْحَرَبِيِّ كَمَا جَزَمَ بِهِ الدِّمِيرِيُّ: وَقَالَ غَيْرُهُ إِنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَتَرَدَّدَ السَّبْكِيُّ فِيمَنْ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ بِالْمُحَارَبَةِ وَرَجَّحَ أَنَّهُ كَالزَّانِي الْمُحْصَنِ.

(وَنَفْسُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِيَتَعَدَّرَ تَمْلِيْكُ الْإِنْسَانِ مِلْكُهُ أَوْ مَنَافِعَ مِلْكِهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ وَيَمْتَنِعُ تَحْصِيلُ الْحَاصِلِ وَاخْتِلَافُ الْجِهَةِ إِذْ اسْتِحْقَاقُهُ وَنَفَا غَيْرُهُ مِلْكًا الَّذِي نَظَرَ إِلَيْهِ الْمُقَابِلُ الَّذِي اخْتَارَهُ جَمِيعٌ لَا يَقْوَى عَلَى دَفْعِ ذَلِكَ التَّعَدُّرِ وَمَنْهُ أَنْ يَشْرُطَ نَحْوَ قَضَاءِ ذَيْنِهِ مِمَّا وَقَفَهُ أَوْ انْتِفَاعِهِ بِهِ لَا شَرْطَ نَحْوِ شُرْبِهِ

أو مطالعتة أو طبعه من بشر أو كوز، وفي كتاب أو قدر وقفها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكأنه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه في وقفه ليثر رومة بالمدينة دُلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الإخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها. ثم رأيت بعضهم جزم بأن شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه أن يضحي عنه منه صحيح أخذًا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي؛ لأنه لا يرجع له من ذلك إلا الثواب وهو لا يضرب بل هو المقصود من الوقف ويُفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدًا بأن الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك وفق دُنيوي ولا كذلك في نحو الحج والأضحية وأفتى أبو زُرعة فيمن وقف بناء أو بُستانًا وشرط أن يُبدأ من ريعه بعمارة وما فضل له ثم لأولاده بأنه صحيح وما فضل عن العمارة يُحفظ ما دام حيًا لجواز الاحتياج إليه فيها ثم ما فضل حال موته يُصرف لأولاده وإنما لم يبطل فيما جعله لنفسه؛ لأنه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يُصرف الفاضل في حياته لأقرب الناس إليه؛ لأنه هنا ليس طبقة ثانية بل من جُملة الأولى وإن تقدّم بعضها عليه وإنما لم يؤثر ضم المجهول وهو ما له إلى المعلوم؛ لأنه لم يشرك بينهما بل قدّم المعلوم وهو نحو العمارة فصَحَّ فيه وأخر المجهول المُتَعَدَّر الصرف إليه فحفظنا الفاضل لموته لما مرّ هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه للمُتأمل. ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيرًا جاز له الأخذ منه وكذا لو كان فقيرًا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجره المثل فأقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جُمع متأخرون واعتمده ابن الرُّفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الأفقه من بني الرُّفعة وكان يتناوله وخالف فيه الإسنوي وغيره تبعًا للغزالي والخوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه والأصح لغيره قال السبكي وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلاً ثم يتصرف في الأجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينتفد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا يوقفه على نفسه كما هو واضح وأن يستحکم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مُفَصَّلَة بأن جاء كما يراه حُكم به ويلزومه وأخذ بإقراره ويجوز نقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغي وخالفه التاج الفزاري فقال يُقبل إقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف عليّ ويأتي قبيل الفصل ما له تعلق بذلك.

(تنبيه) أفتى ابن الصلاح بأن حُكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمتنع الشافعي باطنًا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال؛ لأن حُكم الحاكم لا يمتنع ما في نفس الأمر وإنما منع منه في الظاهر

وإنَّ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كِعِمَارَةِ الْكُنَائِسِ قَبَاطِلٌ أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ
وَالْمَسَاجِدِ، وَالْمَدَارِسِ صَحَّ أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

سِيَّاسَةٌ شَرْعِيَّةٌ وَيَلْحَقُ بِهَذَا مَا فِي مَعْنَاهُ انْتَهَى، وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعٌ وَزَدَهُ آخَرُونَ بِأَنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى
الضَّعِيفِ إِنْ حُكِمَ الْحَاكِمُ فِي مَحَلِّ اخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي تَعْلِيلِهِ
وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ فِي مَوَاضِعِ نَفُوذِهِ بَاطِنًا وَلَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا تَرْتُّبُ الْآثَارِ عَلَيْهِ مِنْ جِلٍّ وَحُرْمَةِ
وَنَحْوِهِمَا وَقَدْ صَرَّحَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ وَيُصَيِّرُ الْأَمْرَ
مُتَّفَقًا عَلَيْهِ.

(فَإِنْ وَقَفَ) مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ (عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كِعِمَارَةِ نَحْوِ الْكُنَائِسِ) الَّتِي لِلتَّعَبُّدِ أَوْ تَرْمِيمِهَا وَإِنْ
مَكَّنَاهُمْ مِنْهُ كَمَا بَسَطَهُ السَّبْكِىُّ وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ رَدًّا لِإِيْهَامِ وَقَعَ فِي كَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ أَوْ قَنَادِيلِهَا أَوْ
كِتَابَةِ نَحْوِ التَّوْرَةِ (فَبَاطِلٌ) لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ نَعَمْ لَا تُبْطِلُ مَا فَعَلَهُ ذِمِّيٌّ إِلَّا إِنْ تَرَاغَبُوا إِلَيْنَا وَإِنْ
قَضَى بِهِ حَاكِمُهُمْ، أَمَّا نَحْوُ كَنِيسَةٍ لِتَزْوِلَ الْمَارَّةُ أَوْ لِسُكْنَى قَوْمٍ مِنْهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ عَلَى الْأَوْجِهَةِ فَيَصِحُّ
الْوَقْفُ عَلَيْهَا وَعَلَى نَحْوِ قَنَادِيلِهَا أَوْ إِسْرَاجِهَا وَإِطْعَامِ مَنْ يَأْوِي إِلَيْهَا مِنْهُمْ لانتفاءِ الْمَعْصِيَةِ لِأَنَّهُمَا حَيْثُ
رِبَاطٌ لَا كَنِيسَةٌ كَمَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ وَمَنْ تَمَّ جَرَى هُنَا جَمِيعٌ مَا يَأْتِي تَمَّ.

(فَرُغَ) يَقَعُ لِكَثِيرِينَ أَنَّهُمْ يَقْفُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي صَحَّتِهِمْ عَلَى ذُكُورِ أَوْلَادِهِمْ قَاصِدِينَ بِذَلِكَ جِرْمَانِ
إِنَّا لَهُمْ وَقَدْ تَكَرَّرَ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ الْإِفْتَاءُ بِبُطْلَانِ الْوَقْفِ حَيْثُ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بِلِ الْوَجْهِ الصَّحَّةِ، أَمَّا
أَوَّلًا فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ قَصْدَ الْجِرْمَانِ مَعْصِيَةٌ كَيْفَ وَقَدْ اتَّفَقَ أَئِمَّتُنَا كَأَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ تَخْصِيصَ بَعْضِ
الْأَوْلَادِ بِمَالِهِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ هَبَةٌ أَوْ وَقْفًا أَوْ غَيْرَهُمَا لَا حُرْمَةَ فِيهِ وَلَوْ لَغَيْرِ عُدْرٍ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ قَصْدَ
الْجِرْمَانِ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَّ لِلتَّخْصِيصِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ وَقَدْ صَرَّحُوا بِحِلِّهِ كَمَا عَلِمْتُ، وَأَمَّا ثَانِيًا
فَيَسْتَلِيمُ حُرْمَتُهُ هِيَ مَعْصِيَةٌ خَارِجَةٌ عَنْ ذَاتِ الْوَقْفِ كِشْرَاءِ عَنَبٍ بِقَصْدِ عَصْرِهِ خَمْرًا فَكَيْفَ يَقْتَضِي
إِبْطَالُهُ.

(أَوْ) عَلَى (جِهَةٍ قُرْبَى) يُمَكِّنُ حَصْرُهَا (كَالْفُقَرَاءِ) وَالْمُرَادُ بِهِمْ هُنَا فَقَرَاءُ الزَّكَاةِ نَعَمْ الْمُكْتَسِبُ كِفَايَتَهُ
وَلَا مَالٌ لَهُ يَأْخُذُ هُنَا (وَالْعُلَمَاءِ) وَهُمْ حَيْثُ أَطْلَقُوا هُنَا أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ كَالْوَصِيَّةِ (وَالْمَسَاجِدِ
وَالْمَدَارِسِ) وَالْكَعْبَةِ وَالْقَنَاظِرِ وَتَجْهِيْزِ الْمَوْتَى فَيَخْتَصُّ بِهِ مَنْ لَا تَرِكَةَ لَهُ وَلَا مُتَّفَقٌ يَلْزِمُهُ إِنْفَاقُهُ (صَحَّ)
لِعُمُومِ أَدِلَّةِ الْوَقْفِ وَلَا نَظَرَ لِكُونِهِ عَلَى جَمَادٍ؛ لِأَنَّ النِّفْعَ عَائِدٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا لَانْقِطَاعِ الْعُلَمَاءِ
دُونَ الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ وَخَرَجَ بِئُمَكِّنُ حَصْرُهَا الْوَقْفِ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ فَيَلْغُو
كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالزَّوْيَانِيُّ لَكِنْ نَازَعَهُمَا السَّبْكِىُّ. (أَوْ) عَلَى (جِهَةٍ لَا يَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى). بَيَّنَّ بِهِ أَنَّ
الْمُرَادَ بِجِهَةِ الْقُرْبَى مَا ظَهَرَ فِيهِ قَصْدُهَا وَإِلَّا فَالْوَقْفُ كُلُّهُ قُرْبَى (كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَجُوزُ بَلْ
يُسْنُّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ فَالْمَرْعِيُّ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ عَنِ الْجِهَةِ فَقَطْ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِكُ كَالْوَصِيَّةِ وَمَنْ
تَمَّ اسْتِحْسَانًا بِطُلَانِهِ عَلَى نَحْوِ الذَّمِّيْنِ وَالْفُسَاقِ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ لَكِنْ نَازَعُوهُمَا نَقْلًا وَمَعْنَى وَمَرَّ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بَلْفِظٍ.

في الطُّبُور ما يُعْلَمُ منه أنه يُشْتَرَطُ فيها أيضًا أن تكون مِمَّا يُقْصَدُ الوقْفُ عليه عُرْفًا قِيلَ تمثيلُ المتنِّ غيرُ صحيحٍ لِسُنِّ الصَّدَقَةِ على الأغنياءِ فكَيْفَ لا يظهرُ فيهم قَصْدُ القُرْبَةِ؟ انتهى وهو جُمُودٌ إذْ فُرِقَ وَاضِحٌ بَيِّنٌ لا يظهرُ ولا يوجدُ فتَأَمَّلْهُ ولو حَصَرَهُم كَأَغْنِيَاءِ أَقَارِبِهِ صَحَّ جُزْأً مَا كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ وَغَيْرُهُ وَالْغَنِيُّ هُنَا مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ قَالَ الزُّبَيْرِيُّ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ اعْتِبَارَ الْعُرْفِ ثُمَّ شَكَّكَ فِيهِ وَيَأْتِي أَوَائِلُ الْوَصِيَّةِ حُكْمُ الْوَقْفِ عَلَى الشَّيْخِ الْفُلَانِيِّ أَوْ ضَرِيحِهِ .

(ولا يصح) الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدة فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلوات أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه قيل بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه فإنه يصير بذلك مسجدًا انتهى ويوجه مع ما فيه بأن الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة . نعم بناء المسجد في الموات تكفي فيه النية ؛ لأنه ليس في إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه أي لا حقيقة ولا تقديرًا حتى يحتاج إلى لفظ قوي يخرج به عنه ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي ومخالفة الفارقي فيه ضعيفة واعتراض القمولي والبلقيني ما ذكره آخرًا بأن الذي ينبغي توقفه لملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر ؛ لأن الكلام في الآلة التي يحصل بها الإحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء وإذا تعدد الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ما سيصير مسجدًا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرّد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه ، وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الروائي لو عمّر مسجدًا خرابًا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما إذا لم يبن بقصد المسجد والأول على ما إذا بنى بقصد ذلك وسيأتي في مبحث النظر ما يؤيد ذلك ثم رأيت في كلام البغوي ما يردّ كلام الروائي هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضي للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التي انفصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبنى به انتهى .

والحقّ الإنشائي أخذًا من كلام الراجعي بالمسجد في ذلك نحو المدارس والرُّبُط والبُلُقيني أخذًا منه أيضًا البئر المحفورة للسبيل والبُقعة المَحْيَاة مقبرة قال الشيخ أبو حمّد وكذا لو أخذ من الناس شيئًا لبنيني به زاوية أو رباطًا فيصير كذلك بمجرّد بنائه واعتراض بعضهم ما قاله الشيخ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفًا بمجرّد الاستطراق بخلاف ملكه الذي يريد جعله شارعًا لا بُدَّ فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مرّ في المسجد بالموات أنه لا بُدَّ في مصير الموات شارعًا من نية وقفه شارعًا مع استطرّاقه له ولو مرة ، أمّا الآخرس فيصح بإشارته وأمّا الكاتب فيصح بكتابتة

وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تَبَاغُ وَلَا تَوْهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَتَوَى، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَرَّمْتُهُ أَوْ أَبْذُتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا.

مع النية . (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتخييس) أي ما اشتق منهما كأماكي حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعاً وعرفاً فيه بل قال المتولي: ما نُقِلَ عن الصحابة وقف إلا بهما ومر في الإقرار حكّم شهدوا عليّ أتى وقف كذا.

(ولو قال تصدّقت بكذا صدقة محرّمة) أو مؤبّدة (أو موقوفة) واستشكل الخلاف في هذه مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف وأجيب بأن فيه خلافاً أيضاً ويُجاب بأن موقوفة في الأولى وقفت مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فضعت صراحتهما أو مسبلة أو مُحَبَّسَةً أو صدقة حبس أو حبس مُحَرَّم أو صدقة ثابتة أو بتلك قاله ابن خيران أو لا تورث (أو لا تباغ ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو إذ الأوجه الاكتفاء بأحدهما كما صحّحه في البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وإن نازع فيه السبكي (فصريح في الأصح)؛ لأن لفظ التصدّق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحاً بغيره وإنما لم يكن قوله: لزوجته أنت بائن متي بينونة مُحَرَّمَةً لا تحلين لي بعدها أبداً صريحاً لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع.

(وقوله: تصدّقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف (وإن نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف. وقوله: وإن نواه دليل على ما قدرته إذ لم يُعهّد تأثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه (إلا أن يُضَيَّفَ إلى جهة عامّة) كتصدّقت بهذا على الفقراء (وينوي الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف إلى معيّن ولو جماعة فإنه لا يكون كناية وإن نواه إذ هو صريح في التملك بلا عوض فإن قيل وقبض ملكه وإلا فلا ونقل الزركشي عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى.

(والأصح أن قوله حرّمته أو أبذته ليس بصريح)؛ لأنه لا يستعمل مُسْتَقْلَلاً بل مُؤَكِّداً كما مرّ بل كناية لاحتماله وأتى بأو لئلا يوهّم أن أحدهما غير كناية. (و) الأصح وإن نازع فيه الإسنوي وغيره (أن) قوله: جعلت البقعة مسجداً من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجداً) وإن لم يأت بلفظ ممّا مرّ؛ لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فإن نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجداً قطعاً ووقفته للاعتكاف صريح في المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح في مطلق الوقفية، وقوله: للصلاة كناية في المسجدية فإن نواها صار مسجداً وإلا صار وقفاً على الصلاة وإن لم يكن مسجداً كالمدرسة.

وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ. وَلَوْ رُدُّ بَطْلَ حَقِّهِ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا.
ولو قال وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ،

(و) الْأَصْحَحُ (أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ) وَاجِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ (يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ) إِنْ تَاهَلَ وَإِلَّا فَقَبُولُ وَلِيِّهِ عَقِبَ الْإِجَابِ أَوْ بُلُوغِ الْخَبَرِ كَالِهَبَةِ وَرَجَّحَ فِي الرُّوضَةِ فِي السَّرِقَةِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ بِالْقُرْبِ أَشْبَهَ مِنْهُ بِالْعُقُودِ وَنَقَّلَهُ فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ عَنِ النَّصِّ وَانْتَصَرَ لَهُ جَمْعٌ بِأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ وَعَاطَمَهُ بَلْ قَالَ الْمُتَوَلَّى مَحَلَّ الْخِلَافِ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يَمْلِكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا إِنَّهُ لِلَّهِ تَعَالَى فَهُوَ كَالِإِعْتَاقِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الْإِعْتَاقَ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَلَا يُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِهِ فِي حُكْمٍ لَا يَقْتَضِي لِحُوقِّهِ بِهِ فِي غَيْرِهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ مَنْ بَعْدَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ أَنَّهُمْ يَتَلَقَّوْنَ مِنَ الْوَأَقِفِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ لَكِنَّ الَّذِي اسْتَحْسَنَاهُ أَنَّا إِذَا قُلْنَا بِالْأَصْحَحِ اشْتَرَطَ قَبُولُهُمْ وَلَا قَبُولُ وَرَثَةِ حَازِلِينَ وَقَفَ عَلَيْهِمْ مَوَرِّثُهُمْ مَا يَفِي بِهِ الثُّلُثُ عَلَى قَدَرِ أَنْصِبَائِهِمْ فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُ مِنْ جِهَتِهِمْ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ قَهْرًا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْوَقْفِ دَوَامُ الْأَجْرِ لِلْوَأَقِفِ فَلَمْ يَمْلِكِ الْوَارِثُ رَدَّهُ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ؛ وَلَأنَّهُ يَمْلِكُ إِخْرَاجَ الثُّلُثِ عَنِ الْوَارِثِ بِالْكُلِّيَّةِ فَوْقَهُ عَلَيْهِ أَوْلَى وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا أَثَرَ هُنَا بَعْدَ وَقْفِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ بِقَدَرِ أَنْصِبَائِهِمْ لِشَرْطِهِ أَنَّهُ بَعْدَهُمْ لِأَوْلَادِهِ الذُّكُورِ دُونَ أَوْلَادِهِ الْإِنَاثِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا وَقَفَ أَوْ وَصِيَّةً وَكُلُّهُمَا يُؤَثِّرُ فِيهِ شَرْطُهُ فَلَا وَجْهَ لِخُرُوجِ هَذَا إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ لَمَّا لَزِمَهُ فِي أَصْلِ الْوَقْفِ رِعَايَةُ قَدَرِ أَنْصِبَائِهِمْ لَزِمَهُ ذَلِكَ فَيَمْنَعُ بَعْدَهُمْ وَلَوْ وَقَفَ جَمِيعَ أَمْلَاكِهِ كَذَلِكَ وَلَمْ يُجِيزُوهُ نَقَذَ فِي ثُلُثِ التَّرِكَةِ قَهْرًا عَلَيْهِمْ كَمَا تَقَرَّرَ.

وخرج بالمُعَيَّنِ الْجِهَةُ الْعَامَّةُ وَجِهَةُ التَّحْرِيرِ كَالْمَسْجِدِ فَلَا قَبُولَ فِيهِ جِزْمًا وَلَمْ يَنْبِ الْإِمَامُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ بِخِلَافِهِ فِي نَحْوِ الْقَوْدِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَنْبَغُ لَهُ مِنْ مُبَاشِيرٍ وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ نَاطِرِ الْمَسْجِدِ مَا وَقَفَ عَلَيْهِ بِخِلَافٍ مَا وَهَبَ لَهُ.

(و) لَوْ رُدَّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنُ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ أَوْ مَنْ بَعْدَهُ جَمِيعُهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ الْوَقْفَ (بَطْلَ حَقِّهِ) مِنْهُ (شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا) كَالْوَصِيَّةِ نَعَمْ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ الْحَازِلِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ لَزِمَ وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بَرْدَهُ كَمَا مَرَّ وَانْتَصَرَ جَمْعٌ لِقَوْلِ الْبَغَوِيِّ لَا يَرْتَدُّ بِهِ كَالْعِنَقِ وَخَرَجَ بِحَقِّهِ أَصْلُ الْوَقْفِ فَإِنْ كَانَ الرَّادُّ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ بَطْلَ عَلَيْهِمَا أَوْ مَنْ بَعْدَهُ فَكُمُتُفِطْعِ الْوَسِيطِ وَقَالَ السَّبْكِ الْوَقْفُ الَّذِي تَحْصُلُ مِنْ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَرْتَدُّ بِرَدِّهِمْ كَمَا يَرْتَدُّ بِرَدِّ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَلَا أَثَرَ لِلرَّدِّ بَعْدَ الْقَبُولِ كَعَكْسِهِ فَلَوْ رَجَعَ الرَّادُّ وَقَبِلَ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا إِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بَرْدَهُ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ كَمَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَاهُ لَكِنْ نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ هُنَا لِرَدِّ مَنْ بَعْدَ الْأَوَّلِ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ اسْتِحْقَاقِهِ كَرَدِّ الْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي.

(و) لَمَّا تَمَّمَ الْكَلَامُ عَلَى أَرْكَانِهِ الْأَرْبَعَةِ شَرَعَ فِي ذِكْرِ شُرُوطِهِ وَهِيَ التَّائِيدُ وَالتَّنْجِيزُ وَبَيَانُ الْمَصْرِفِ وَالْإِلْزَامُ فَحِينَئِذٍ (لَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا) عَلَى الْفُقَرَاءِ (سَنَةً) مَثَلًا (فَبَاطِلٌ) وَقَفُّهُ لِفَسَادِ الصَّيْغَةِ؛ لِأَنَّ وَضْعَهُ

ولو قال وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسِيَهُ وَلَمْ يَزِدْ فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنْ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ. وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي

على التأييد نعم إن أشبه التحرير كجعلته مسجدًا سنةً صحَّ مؤبَّدًا كما قاله الإمام وتبعه غيره ولا أثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا إليه كما بحثه الزركشي كالأذرعي؛ لأن القصد منه التأييد لا حقيقة التأقيت ولا لتأقيت الاستحقاق كعلى زَيْدٍ سنةً ثم على الفقراء أو إلا أن يلد لي ولدًا ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله: (ولو قال وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسِيَهُ) ونحوهما مِمَّا لَا يَدُومُ (ولم يزد) على ذلك (فالأظهرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ)؛ لأن مقصوده القرينة والدوام فإذا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابتداءً سهَّلَ إدامته على سبيل الخير.

(فإذا انقضى المذكور) ومثله ما لو لم تُعرف أربابُ الوقف (فالأظهرُ أنه يبقى وقفاً)؛ لأن وضع الوقف الدوام كالعتيق (و) الأظهرُ (أن مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ) رَجْمًا لَا إِرثًا فَيَقْدَمُ وَجُوبًا ابْنُ بَنِي عَلَى ابْنِ عَمٍّ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةٌ مَا أَقْبَى بِهِ أَبُو زُرْعَةَ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَا فِي كُتُبِ الْأَوْقَافِ ثُمَّ الْأَقْرَبُ إِلَى الْوَقْفِ أَوْ الْمُتَوَفَّى قُرْبُ الدَّرَجَةِ وَالرَّجْمُ لَا قُرْبَ الْإِرثِ وَالْمَصُوبَةُ فَلَا تَرْجِيحَ بِهِمَا فِي مُسْتَوَيْنِ فِي الشَّرْبِ مِنْ حَيْثُ الرَّجْمُ وَالدَّرَجَةُ وَمَنْ قَالَتْ لَا يُرْجَحُ عَمٌّ عَلَى خَالٍ بَلْ هُمَا مُسْتَوِيَانِ وَالْمُعْتَبَرُ الْفُقَرَاءُ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْهُمْ وَلَا يُفْضَلُ نَحْوُ الذِّكْرِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (إِلَى الْوَقْفِ) بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ عَنْ نَفْسِهِ (يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ)؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقَارِبِ أَفْضَلُ الْقُرْبَاتِ فَإِذَا تَعَدَّرَ الرَّدُّ لِلْوَقْفِ تَعَيَّنَ أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَقَارِبَ مِمَّا حَثَّ الشَّارِعُ عَلَيْهِمْ فِي جِنْسِ الْوَقْفِ لِقَوْلِهِ ﷺ لَا بِي طَلْحَةَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَقِفَ بِرُحَاءَ: «أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ»^(١) وَبِهِ فَارَقَ عَدَمَ تَعْيِينِهِمْ فِي نَحْوِ الزَّكَاةِ عَلَى أَنْ لِهَذِهِ مَصْرِفًا عَيْنَهُ الشَّارِعُ بِخِلَافِ الْوَقْفِ وَلَوْ قُفِّدَتْ أَقَارِبُهُ أَوْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَغْنِيَاءَ عَلَى الْمَنْقُولِ خِلَافًا لِلتَّاجِ السَّبْكِيِّ أَوْ قَالَ لِيَصْرِفَ مَنْ غَلَّتْهُ لِفُلَانٍ كَذَا وَسَكَتَ عَنْ بَاقِيهَا صَرَفَهُ الْإِمَامُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَرَجَّحَهُ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ. وَقَالَ آخَرُونَ وَعَاطَمَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ يُصْرَفُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ أَيْ بِلَدِّ الْمَوْقُوفِ أَخْذًا مِنْ تَرْجِيحِهِ عَلَى مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ الْقَائِلِ بِصَرَفِهِ إِلَيْهِمْ وَمَنْ قَالَتْ الزَّرْكَشِيُّ قِيَاسٌ مَنَعَ نَقْلَ الزَّكَاةِ عَنْ فُقَرَاءٍ بَلَدِهَا مِنْهُ عَنْ فُقَرَاءِ بَلَدِ الْمَوْقُوفِ، أَمَّا الْإِمَامُ إِذَا وَقَفَ مُنْقَطِعَ الْآخِرِ فَيُصْرَفُ لِلْمَصَالِحِ لَا لِأَقَارِبِهِ.

(ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفتُهُ على) مَنْ يقرأ على قَبْرِي أَوْ عَلَى قَبْرِ أَبِي وَأَبُوهُ حَيٌّ بِخِلَافِ وَقَفْتُهُ الْآنَ أَوْ بَعْدَ مَوْتِي عَلَى مَنْ يقرأ على قَبْرِي بَعْدَ مَوْتِي فَإِنَّهُ وَصِيَّةٌ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ أُجِيزَ وَغُرِفَ قَبْرُهُ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا وَكَوَقَفْتُهُ عَلَى (مَنْ سَيُولَدُ لِي) أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ سَيُبْنَى ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ مَثَلًا

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فالمذهبُ بطلانُهُ. أو مُنْقَطِعُ الوَسْطِ كَوَقَفْتُ على أولادي ثم رجُلٍ ثم الفقراء، فالمذهبُ صِحَّتُهُ.

ولو اقتصرَ على وقفت فالأظهرُ بطلانُهُ. ولا يجوزُ تعليقُهُ كقوله إذا جاء زَيْدٌ فقد وقفت.

(فالمذهبُ بطلانُهُ) يُبْطَلانِ الأولُ لِتَعَذُّرِ الصَّرْفِ إليه حالاً وَمَنْ بعده فرعُهُ وإن قلنا يتلَقَّى مِنَ الواقِفِ ولو لم يذكرْ بعد الأولِ مصرفاً بطلَ قطعاً؛ لأنه مُنْقَطِعُ الأولِ والآخرِ ولو قال وقفت على أولادي وَمَنْ سيولُدُ لي على ما أَفْضَلُهُ فَفَضَّلَهُ على الموجودين وجعلَ نصيبَ مَنْ ماتَ منهم بلا عَقِبٍ لِمَنْ سيولُدُ له جازَ وأُعْطِيَ مَنْ وُلِدَ له نصيبٌ من ماتَ منهم بلا عَقِبٍ فقط ولا يُؤَثَّرُ فيه قوله: وقفت على أولادي وَمَنْ سيولُدُ لي؛ لأنَّ التفصيلَ بعده بيانٌ لَهُ.

(أو) كان (مُنْقَطِعُ الوَسْطِ) بالتحريك (كوقفتُ على أولادي ثم) على عبدٍ عَمِرٍ ثم الفقراءِ أو ثم على (رجُلٍ) منهم وبِهِ يعلَمُ أنه لا يضرُّ تَرَدُّدٌ في وصفٍ أو شرطٍ أو مصرفٍ قامتَ قَرِينَةٌ قبلَهُ أو بعده على تعيينِهِ؛ لأنه لا يتَحَقَّقُ الانْقِطَاعُ إلا إن كان الإبهامُ من كُلِّ وجوهٍ كما هو واضحٌ وكلامُ الأئمةِ في فتاويهم صريحٌ في ذلك (ثم) على (الفقراءِ فالمذهبُ صِحَّتُهُ) لوجودِ المصرفِ حالاً ومآلاً. ومصرفُهُ عند تَوَسُّطِ الانْقِطَاعِ كَمَصْرِفٍ مُنْقَطِعِ الآخرِ وَبَحَثَ أَنْ محلَّهُ إن عَرِفَ أمدَ انْقِطَاعِهِ بأن كان مُعَيَّنًا كالِمِثَالِ الأولِ وإلا كَرَجُلٍ في المِثَالِ الثاني صُرِفَ بعد موتِ الأولِ لِمَنْ بعد المُتَوَسِّطِ كالفقراءِ فيما دُكِرَ وفيه كلامٌ ذَكَرْتُهُ في شرح الإرشادِ.

(ولو اقتصرَ على) قوله (وقفتُ) كذا ولم يذكرْ مصرفَهُ أو ذَكَرَ مصرفاً مُتَعَدِّداً كوقفتُ كذا على جماعةٍ (فالأظهرُ بطلانُهُ) وإن قال لله؛ لأنَّ الوقفَ يقتضي تملكِ المنافعِ فإذا لم يُعَيَّنْ مُتَمَلِّكاً بطلَ كالبيعِ؛ ولأنَّ جهالةَ المصرفِ كعلَى مَنْ شِئْتُ ولم يُعَيَّنْهُ عند الوقفِ أو مَنْ شاءَ الله تُبْطِلُهُ فَعَدَمُهُ أولى. وإنما صحَّ أوصيتُ بثلثي وصُرِفَ للمساكينِ؛ لأنَّ غالبَ الوصايا لهم فُحِيلَ الإطلاقُ عليهم؛ ولأنَّها أوسعُ لِصِحَّتِها بالمجهولِ والتجسُّسِ وَبَحَثَ الأذرعِيُّ أنه لو نوى المصرفَ واعترفَ به ظاهراً صحَّ ورَدَّه الغزِّيُّ بأنه لو قال طالقٌ ونوى زوجته لم يصحَّ لأنَّ النيةَ إنما تُؤَثَّرُ مع لَفْظٍ يَحْتَمِلُهَا ولا لَفْظٍ هنا يدلُّ على المصرفِ أصلاً ومنهُ يُؤْخَذُ أنه لو قال في جماعةٍ أو واحدٍ نويتُ مُعَيَّنًا قَبْلَ وهو مُتَجَهِّهٌ. (ولا يجوزُ) أي لا يحِلُّ ولا يصحُّ (تعليقُهُ) فيما لا يُضاهي التحريمَ (كقوله إذا جاء زَيْدٌ فقد وقفتُ) كذا على كذا؛ لأنه عقدٌ يقتضي نقلَ المِلْكِ إلى الله تعالى أو للموقوفِ عليه حالاً كالبيعِ والهبةِ نعم تعليقُهُ بالموتِ كإذا مِتَّ فداري وقفتُ على كذا أو فقدتُ وقفتُها إذ المعنى فاعلموا آتي قد وقفتُها بخلافِ إذا مِتَّ وقفتُها والفرقُ أنَّ الأولَ إنشاءٌ لتعليقٍ والثاني تعليقٌ لإنشاءٍ وهو باطلٌ لأنه وعدٌ محضٌ ذَكَرَهُ السبكيُّ. وإذا عُلِّقَ بالموتِ كان كالوصيةِ ومن ثَمَّ لو عَرَضَهُ على البيعِ كان رُجوعاً ويُفَرَّقُ بينَهُ وبين المُدَبَّرِ بأنَّ الحقَّ المُتَعَلِّقَ به وهو العتقُ أقوى فلم يجزِ الرجوعُ عنه إلا بنحوِ البيعِ دون نحوِ العرضِ عليه ونَقَلَ الزركشيُّ عن القاضي أنه لو نَجَّزَهُ وعُلِّقَ إعطاءهُ للموقوفِ عليه بالموتِ جازَ كالوكالةِ

ولو وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اتَّبَعَ شَرْطُهُ،

انتهى وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر، أما ما يُضاهي التحرير كإذا جاء رَمَضَانُ فقد وَقَفْتُ هذا مسجداً فإنه يصح كما بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ؛ لأنه حَيْثُذِي كَالْعَتَقِ.

(ولو وَقَفَ) شيئاً (بشروط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه أو في بيعه متى شاء أو في تغيير شيء منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) إما مرّ أنه كالبيع والهبة وإما لم يفسد العتق بالشروط الفاسد كما قاله الفقهاء واعتمده السبكي بل قال إن خلافه غير معروف؛ لأنه مبني على السرية لتشؤف الشارع إليه (والأصح أنه) أي الواقف لملكه بخلاف الأثر إن شروطهم في أوقافهم لا يعمل بشيء منها كما قاله أجلاء المتأخرين؛ لأنهم أرقاء لبيت المال فيتعدرو عتقهم حتى يبيعهم لأنفسهم على ما مرّ أوّل العارية ويأتي أوائل العتق وحيثيذ فمن له حق بيت المال تناولها وإن لم يباشر ومن لا فلا وإن باشر فتفطن له قال الدميري وأوّل الأثر عزم الدين أيبك الصالحي ثم ابنه المنصور ثم قُطِرْ ثم الظاهر ببيرس (إذا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ) مُطْلَقاً أو إلا كذا كسنة أو شهر أو أن لا يُؤَجَّرَ من نحو متجوّه وكذا شرط أن الموقوف عليه يسكن وتكون العماره عليه كما ملئت إليه وبسطة أدلته في الفتاوى (اتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذلك إما فيه من وجوه المصلحة: أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة أي مثلاً فلا يصح كما أفتى به البلقيني وعلمه بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع أي من الحض على التزوج ودم العزوبة.

ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضاً فيما لو وَقَفَ كافر على أولاده إلا من يسلم منهم وأما قول السبكي يصح ويلغو الشرط بعيد وإن أمكن توجيهه بأن الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبَحَثَ الأذرعِي أن الموقوف عليه لو تعدّر انتفاعه بدون الإجارة كسوق أطل شرط امتناعها الوقف، وردّ بأنه يمكنه أن ينتفع بها من وجه آخر وأن يعيرها بناء على الظاهر في المطلب أن للموقوف عليه الإجارة إذا منع من الإجارة ما لم يمنعه الواقف منها أيضاً وإذا منع الموقوف عليهم الإجارة ولم يمكن سكنهم كلهم فيه معاً تهايؤاً بحق السكنى ويُفَرِّغُ للابتداء.

ونفقه الحيوان على من هو في نوبته وبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وجوب المهايأة؛ لأن بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكي بأنه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف تمّ بإباحتها وأجاب الأذرعِي بأن ابن الرفعة لم يرّد إيجابها بل إيجاب أصل المهايأة ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها.

قال لكن الذي أطلقه الأصحاب أن لأهل الوقف المهايأة وأنه لا يجبر الممتنع عليها ولو قيل أنه

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

يُجِبُّرُ الْمُعَايِنُ لَمْ يَبْعُدْ انْتَهَى وَخَرَجَ بِغَيْرِ حَالَةٍ الضَّرُورَةِ مَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُ مُسْتَأْجِرِ الْأُولَى وَقَدْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤْجَرَ لِإِنْسَانٍ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ أَوْ أَنَّ الطَّالِبَ لَا يُقِيمُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ وَلَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَيُهْمَلُ شَرْطُهُ حِينَئِذٍ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ تَعْطِيلَ وَقْفِهِ وَلَوْ أَنَّهُ دَمَتِ الدَّارُ الْمَشْرُوطُ أَنْ لَا تُؤْجَرَ إِلَّا كَذَا وَأَنْ لَا يَدْخُلَ عَقْدٌ عَلَى عَقْدٍ أَوْ أَنْ لَا تُؤْجَرَ ثَانِيًا مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْأُولَى شَيْءٌ أَوْ أَشْرَفَتْ عَلَى الْإِنْهَادِ بِأَنْ تَعَطَّلَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي قَصَدَهُ الْوَاقِفُ كَالشُّكْنَى وَلَمْ تُمَكِّنْ عِمَارَتُهَا إِلَّا بِإِيجَارِهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَتُؤْجَرُ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا مُرَاعَى فِيهَا تَعْجِيلُ الْأَجْرَةِ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ إِذْ يُتَسَامَحُ لِأَجْلِ ذَلِكَ فِي الْأَجْرَةِ بِمَا لَا يُتَسَامَحُ بِهِ فِي إِجَارَةِ كُلِّ سَنَةٍ عَلَى حَدِّهَا كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ وَقَدْ قَالَ السَّبْكِيُّ إِنَّ تَقْوِيمَ الْمَنَافِعِ مُدَّةً مُسْتَقْبَلَةً صَعِبٌ أَيْ فَلْيَحْتَضِ لِدَلِّكَ وَيَسْتَظْهِرُ لِتِلْكَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ بِالْعِمَارَةِ فَقَطْ مُرَاعِيًا فِيهَا مَصْلَحَةَ الْوَقْفِ لَا مَصْلَحَةَ الْمُسْتَحِقِّ وَفِي ذَلِكَ بَسْطٌ بَيِّنَتُهُ مَعَ مَا لَا يُسْتَغْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهِ فِي كِتَابِي الْإِنْتِحَافِ فِي إِجَارَةِ الْأَوَاقِفِ وَيَجِبُ أَنْ تُعَدَّدَ الْعُقُودُ فِي مَنَعِ أَكْثَرِ مِنْ سَنَةٍ مِثْلًا وَإِنْ شَرَطَ مَنَعُ الْإِسْتِثْنَاءِ كَذَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَخَالَفَهُ تَلْمِيزُهُ ابْنَ رَزِينَ وَأُثِمَّةُ عَصْرِهِ فَجَوَّزُوا ذَلِكَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَقَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ مُدَّةً طَوِيلَةً لِأَجْلِ عِمَارَتِهِ؛ لِأَنَّ بِهَا يَنْفَسِخُ الْوَقْفُ بِالْكُلِّيَّةِ كَمَا بِمَكَّةَ فِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْوَاقِفِ إِنَّمَا هُوَ فِي بَقَاءِ عَيْنِهِ وَإِنْ تَمَلَّكَ ظَاهِرًا كَمَا مَرَّ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ) وَزَادَ إِنْ انْقَرَضُوا فَلِلْمُسْلِمِينَ مِثْلًا أَوْ لَمْ يَزِدْ شَيْئًا (اخْتَصَّ) بِهِمْ فَلَا يُصَلِّي وَلَا يَتَكَبَّرُ بِهِ غَيْرُهُمْ رِعَايَةً لِرِغْزِهِ وَإِنْ كُرِهَ هَذَا الشَّرْطُ.

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَنْ شَعَّلَهُ بِمَتَاعِهِ لَزِمَهُ أَجْرَتُهُ لَهُمْ وَفِيهِ نَظَرٌ إِذِ الَّذِي مَلَكَوهُ هُوَ أَنْ يَنْتَهِعُوا بِهِ لَا الْمَنْفَعَةُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ فَالْأَوَّجَهُ صَرَفُهَا لِمَصَالِحِ الْمَوْقُوفِ وَمَرَّ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ مَا لَهُ تَعَلَّقٌ بِهَذَا وَلَوْ انْقَرَضَ مَنْ ذَكَرَهُمْ وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْدَهُمْ أَحَدًا فَمَاذَا يَفْعَلُ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَيُظْهِرُ جَوَازُ انْتِفَاعِ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ لَا يُرِيدُ انْقِطَاعَ وَقْفِهِ وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أُولَى بِهِ مِنْ أَحَدٍ ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِسْنَوِيَّ بَحَثَ ذَلِكَ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ) وَالْمَقْبَرَةِ إِذَا خَصَّصَهَا بِطَائِفَةٍ فَإِنَّهَا تَخْتَصُّ بِهِمْ قَطْعًا لِعَوْدِ النِّفْعِ هُنَا إِلَيْهِمْ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنْ صَلَاتُهُمْ فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ كَهَيِّ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ وَقِيلَ الْمَقْبَرَةُ كَالْمَسْجِدِ فَيَجْرِي فِيهَا خِلَافُهُ.

(فَرَعٌ) أَطْلَقَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَضْعُ مَنْبَرٍ بِمَسْجِدٍ لِقِرَاءَةِ قُرْآنٍ أَوْ عِلْمٍ فَيَبْطُلُ الْوَقْفُ لَهُ وَعَلِيهِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ ضَيَّقَ عَلَى الْمُصَلِّينَ وَلَوْ فِي وَقْتٍ وَلَا جَازَ وَضَعُهُ كَحَفْرِ الْبُئْرِ وَغَرْسِ الشَّجَرَةِ بَلْ أُولَى لِأَنَّ النِّفْعَ هُنَا أَعْلَى وَأَجَلٌ وَلِلزَّافِعِيِّ كَلَامٌ فِي ذَلِكَ بَسْطَتُهُ مَعَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ فِي أَحْكَامِ الْمَسَاجِدِ وَمَرَّ بَعْضُهُ فِي الْغَصْبِ.

ولو وَقَفَ على شَخْصَيْنِ ثم الْفُقَرَاءَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فالأَصَحُّ المنصوصُ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إلى الْآخَرِ.

(ولو وَقَفَ على شَخْصَيْنِ) كَهَذَيْنِ (ثم الْفُقَرَاءَ) مثلاً (فماتَ أَحَدُهُمَا فالأَصَحُّ المنصوصُ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إلى الْآخَرِ)؛ لأنه شَرَطُ في الانتقالِ لِلْفُقَرَاءِ انقراضُهما جميعاً ولم يوجدَ وإذا امتنع الصرفُ إليهم بنَصِّهِ تَعَيَّنَ لِمَنْ ذَكَرَهُ قبلهم وَبَحَثَ بعضهم فِيمَنْ شَرَطَ أَنْ يُصْرَفَ من ريع وقفه لثلاثة مُعَيَّنِينَ قَدَرًا مُعَيَّنًا ثم من بعدهم لأولادهم فماتَ أَحَدُهُمْ ثم الثاني صُرِفَ فيهما لِمَصْرِفٍ مُنْقَطِعِ الوسيطِ فإذا ماتَ الثالثُ صُرِفَ معلومٌ كُلُّ لَوْلَايْهِ قال ومحلُّ انتقالِ نَصِيْبِ المَيِّتِ لِمَنْ سُمِّيَ معه أي المذكورُ في المتنِ إذا لم يُفْصَلِ الواقِفُ معلومٌ كُلُّ . انتهى وهو بعيدٌ إِذْ كَلَامُهُم والمُذْرَكُ يشهدُ لِعَدَمِ الفرقِ فالوجهُ انتقالُ نَصِيْبِ كُلِّ مَنْ ماتَ إلى الباقي مِنَ الثلاثةِ؛ لأنه لم يُجْعَلْ للأولادِ شيئاً إلا بعدَ فقدِ الثلاثةِ وَذَكَرَ الماورديُّ والزوانيُّ فِيمَنْ وَقَفَ على وَلَدِهِ ثم وَرَثَتِهِ ثم الْفُقَرَاءَ فماتَ وَلَدُهُ وهو أَحَدُ وَرَثَتِهِ أنه لا شيءَ له بل حِصَّتُهُ لِلْفُقَرَاءِ والباقي لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ وبه أَفْتَى الغزاليُّ ويكونُ بينهم بالسَّوِيَّةِ إِنْ شَرَطَهَا أو أَطْلَقَ . واعتَرِضَ صرفُ حِصَّتِهِ لِلْفُقَرَاءِ بَأَنَّ قياسَ المتنِ صرفُها لِبَقِيَّةِ أيضاً وفي كليهما نَظَرٌ وليس قياسُ المتنِ ذلك كما هو واضحٌ وقياسٌ ما مرَّ فِيمَنْ وَقَفَ على الْفُقَرَاءِ وهو فقيرٌ أو حَدَثَ فقرُهُ أنه يدخلُ فَإِنْ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّ المقصودَ ثَمَّ الْجِهَةُ لا هنا قُلْتُ: لا أثرَ لذلك وإِنَّمَا المُلْحَظُ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ يدخلُ في عُمومِ كلامِهِ على خلافِ فيه في الأصولِ لا يأتي هنا لِلْقَرِينَةِ وخرجَ بِشَخْصَيْنِ ما لو رَتَّبَهما كعلَى زَيْدٍ ثم عَمْرٍو ثم بَكْرٍ ثم الْفُقَرَاءَ فماتَ عَمْرٍو ثم زَيْدٌ صُرِفَ لِبَكْرٍ كما اعتمده الزركشيُّ؛ لأنَّ الصرفَ إليهم مشروطٌ بانقراضِهِ ولا نظرَ لكونِهِ رَتَّبَهُ بعدَ عَمْرٍو، وعَمْرٍو بموته أَوَّلًا لم يستَحِقْ شيئاً ولو قال وَقَفْتُ على أولادي فإذا انقَرَضُوا أولادُهُم فعلى الْفُقَرَاءِ كان مُنْقَطِعِ الوسيطِ كما في الروضةِ كأصلِها؛ لأنه لم يشرطْ لأولادِ الأولادِ شيئاً وإِنَّمَا شَرَطَ انقراضَهُم لاستحقاقِ غيرِهِم وإِدْعَاءُ أَنَّ هذا قَرِينَةٌ على دُخُولِهِمْ مَمْنُوعٌ وبِقَرَضِهِ هي قَرِينَةٌ ضَعِيفَةٌ وهي لا يُعْمَلُ بها هنا فاندَفَعَ تَأْيِيدُهُ بَأَنَّ الانقِطَاعَ لا يُقْصَدُ وإِنَّمَا هذا مِنَ الْكِتَابِ وبِأَنَّ النَظَرَ إلى مقاصِدِ الواقِفِينَ مُعْتَبَرٌ كما قاله الْقَطَّالُ .

(فُرُوعٌ) جُهِلَتْ مقاديرُ معاليمِ وظائِفِهِ أو مُسْتَحَقِّيهِ اتَّبَعَ ناظِرُهُ عادةً مَنْ تَقَدَّمَه وإن لم يعرفِ لهم عادةً سَوَى بينهم إلا أَنْ تَطَّرَدَ العَادَةُ الغالبةُ بِتَفَاوُتِ بينهم فَيَجْتَهِدُ في التَفَاوُتِ بينهم بالنسبةِ إليها ولا يُقَدِّمُ أربابَ الشعائِرِ منهم على غيرِهِم هذا إِنْ لم يكنِ الموقوفُ في يدِ غيرِ الناظِرِ وإلا صُدِّقَ ذو اليدِ بِيَمِينِهِ في قدرِ حِصَّةِ غيرِهِ كما يُصَرِّحُ به قولُهُم لو تنازَعوا في شرطِهِ ولأَحَدِهِم يَدٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فَإِنْ لم يعرفِ مصرفَهُ صُرِفَ لأقربائِهِ الواقِفِ نَظِيرُ ما مرَّ وَمَنْ أَقْرَبُ بَأَنَّهُ لا حقَّ له في هذا الوقفِ فَظَهَرَ شرطُ الواقِفِ بخلافِهِ فالصوابُ كما قاله التاجُ السبكيُّ أنه لا يُؤَاخَذُ بإقرارِهِ . وقد يخفى شرطُ الواقِفِ على الْعُلَمَاءِ فضلاً عن العوامِ وسَبَقَهُ لِدَلَالَةِ وإِلَهُ في فتاويه فقال لا عِبْرَةَ بإقرارِ مُخَالِفِ لِشَرِطِ الواقِفِ بل

يَجِبُ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ نَصًّا كَانَ أَوْ ظَاهِرًا ثُمَّ الْإِقْرَارُ إِنْ كَانَ لَا احْتِمَالَ لَهُ مَعَ الشَّرْطِ أَصْلًا وَجِبَ الْغَاوَةُ لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْعَ ، وَمَنْ شَرَطَ الْإِقْرَارَ أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الشَّرْعُ وَإِنْ كَانَ لَهُ احْتِمَالٌ مَا وَآخَذْنَاهُ بِهِ وَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ بَلْ يُحْمَلُ الْأَمْرُ فِيهِ أَيْ الْغَيْرِ عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ انْتَهَى وَافْتَى غَيْرُهُ بِأَنَّهُ يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ .

قال بعضهم : وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مَا افْتَى بِهِ الْبَذْرُ بِنُ شُهْبَةٍ أَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ الْمُقَرُّ شَرْطَ الْوَاقِفِ الصَّرِيحِ فِي اخْتِصَاصِهِ بِالْوَقْفِ وَإِلَّا أَوْخِذَ بِإِقْرَارِهِ لِتَضَمُّنِهِ رَدَّ الْوَاقِفِ وَتَكْذِيبَ الْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِاخْتِصَاصِهِ وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ لِلْمُقَرِّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَاقِفُ شَرَطَهُ لَهُ بَعْدَ انْتِقَالِهِ عَنِ الْمُقَرِّ وَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ جِهَلَهُ لِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَرُجُوعَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ الْمُبْطِلِ لِحَقِّهِ مَا لَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ بِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ لِمَا مَرَّ مِنْ صِحَّةِ رُجُوعِ رَادِّ الْوَاقِفِ صَرِيحًا مَا لَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ بَرَدَّهُ فَكَيْفَ بَرَدَّهُ احْتِمَالًا ؟ وَلَوْ وَقَفَ أَرْضًا عَلَى قُرَاءٍ وَجَعَلَ غَلَّتْهَا لَهُمْ فَرَادَتْ عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ اسْتَحَقُّوا الزَّائِدَ بِنسبة أنصباهم كما افْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ وَأَيَّدَهُ بِقَوْلِ الْمَاوَرِدِيِّ لَوْ وَقَفَ دَارًا عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو عَلَى أَنْ لِيَزِيدَ مِنْهَا النِّصْفَ وَلِعَمْرٍو الثُّلُثَ اقْتِسَامًا عَلَى خَمْسَةِ أَصْهُمٍ وَيَرْجِعُ السُّدُسُ الْفَاضِلُ بَيْنَهُمَا بِالرَّدِّ فَيَكُونُ لِيَزِيدَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا وَلِعَمْرٍو خُمُسُهَا وَنَازَعَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ فِي السُّدُسِ بِأَنَّ الَّذِي يَنْتَجِهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِالسُّوَيَةِ بَيْنَهُمَا وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الَّذِي يُنْتَجِهُ بُطْلَانُ الْوَاقِفِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لَهُ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ .

(تنبيه) حَيْثُ أَجْمَلَ الْوَاقِفُ شَرْطَهُ اتَّبَعَ فِيهِ الْعُرْفُ الْمُطَّرَدُ فِي زَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِهِ ثُمَّ مَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى مَقَاصِدِ الْوَاقِفِينَ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ وَمَنْ ثُمَّ امْتَنَعَ فِي السَّقَايَاتِ الْمُسَبَّلَةِ عَلَى الطَّرِيقِ غَيْرِ الشَّرْبِ وَنَقْلِ الْمَاءِ مِنْهَا وَلَوْ لِلشَّرْبِ وَظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْمُطَّرَدِ الْآنَ فِي شَيْءٍ فَيَعْمَلُ بِهِ أَيْ عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ الْمَقْلُوبِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودَهُ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ وَإِنَّمَا يَقْرُبُ الْعَمَلُ بِهِ حَيْثُ انْتَفَى كُلُّ مِّنَ الْأَوَّلِينَ وَقَدْ اسْتَفْتَيْتُ عَنْ قُرَاءِ الْأَجْزَاءِ الْمُسَمَّيَيْنِ بِالصُّوْفِيَّةِ هَلْ يَدْخُلُونَ فِي أَرْبَابِ الشَّعَائِرِ إِذَا شَرَطَ تَقْدِيمَهُمْ ؟

فَاجْتَبَيْتُ بِحَاصِلِ مَا تَقَرَّرَ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ مَعَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ عُرِفَ عُرْفٌ مُطَّرَدٌ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ وَقَدْ عَلِمَ بِهِ عَمَلُنَا بِهِ عَمَلُ النَّظَارِ فَإِنْ اخْتَلَفَ فَلَاكْثُرُ وَإِلَّا فِيمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرَائِنُ وَهُوَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالشَّعَائِرِ هُنَا مَا فِي الْآيَةِ مِنْ عِلَامَاتِ الدِّينِ لِثَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْإِغَاءُ شَرْطُهُ إِذْ تَفْسِيرُهُمْ بِذَلِكَ يُدْخِلُ جَمِيعَ أَرْبَابِ الْوُظَائِفِ لِشُمُولِ عِلَامَاتِ الدِّينِ لَهَا وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ شَرْطُهُ أَنَّ ثُمَّ وَظَائِفُ تَسْمَى أَرْبَابُ شَعَائِرِ وَوُظَائِفُ لَا تَسْمَاهُ فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِمْ هُنَا مَنْ تَعَوَّدَ أَعْمَالُهُمْ بِوَضْعِهَا عَلَى نَفْعِ الْوَاقِفِ أَوْ الْمُسْلِمِينَ ، وَمُجَرَّدُ قِرَاءَةٍ فِي جِزءٍ لَيْسَتْ كَذَلِكَ بِخِلَافٍ نَحْوِ تَدْرِيسٍ وَطَلَبٍ وَنَظَرٍ وَمُشَدِّ وَجَابٍ وَأَوْقَعَ لِبَعْضِهِمْ مُخَالَفَةً فِي بَعْضِ هَذَا وَالْوَجْهَ مَا قَرَّرْتُهُ .

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ حُرْمَةَ نَحْوِ بُصَاقٍ وَغَسْلٍ وَسِخٍ فِي مَاءِ مَطْهَرَةِ الْمَسْجِدِ وَإِنْ كَثُرَ وَأَنَّ مَا وَقَفَ

فصل

قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التثنية بين الكل وكذا لو زاد ما تناسلوا أو بطنًا بعد بطن.

للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللتأخير التفضيل والتخصيص انتهى والوجه أنه لا يتقيد بمن في المسجد؛ لأن القصد حيازة فضل الإفطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهني من مستعير كتاب وقف يأخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقةهما وذكروا في الجعالة أنه يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم إن بان بطلان النزول رجع بما دفعه وإن كان قد أبرأ منه كما أفتى به بعضهم قال؛ لأن الإبراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل؛ لأنه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الإبراء انتهى وفي قياسه نظر؛ لأن الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الإبراء في مقابلة الحلول فإذا انتفى الحلول انتفى الإبراء وفي مسألتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحاً ولا ضمنياً وإنما وقع الإبراء مبتدأ مستقلاً وذلك يقتضي التبرع وأنه لا يقبل قوله: صدته في مقابلة صحة النزول؛ لأنه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع، والكلام في إبراء بعد تلف المعطي وإلا فالإبراء من الأعيان باطل اتفاقاً ولو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان أنه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك؛ لأن مجرد النزول سبب ضعيف إذ لا بد من انضمام تقرير الناظر إليه ولم يوجد فقدم المقرر. وأفتى بعضهم في الوقف على النبي ﷺ أو النذر له بأنه يصرف لمصالح حجراته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطي مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته إليها عرفاً انتهى والأولى تأتي في النذر بزيادة.

(فصل في أحكام الوقف اللفظية)

(قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التثنية بين الكل) في الإعطاء وقدر المعطى؛ لأن الواو لمطلقي الجمع وقول العبادي إنها للترتيب شاذ وإن نقله الماوردي عن أكثر الأصحاب وبقرض ثبوته قيل محله في وإي لمجرد العطف، أما الواردة للتشريك كما في ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [النوبة: ٦٠] فلا خلاف أنها ليست للترتيب انتهى وإدخال آل على كل أجزائه جمع (وكذا) هي للتثنية و (لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا) إذ لا تخصيص فيه، (أو) زاد (بطنًا بعد بطن)؛ لأن بعد تأتي بمعنى مع كما في ﴿وَالْأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا﴾ [النازعات: ٣٠] أي: مع ذلك على قول، وللاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله ما تناسلوا واعتراض بأن الجمهور على أنها للترتيب؛ لأن صيغة بعد موضوعة لتأخير الثاني عن الأول وهذا هو معنى الترتيب وأي فرق

ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا، أو على أولادي وأولاد أولادي الأغلى فالأغلى أو الأول فالأول فهو للترتيب. ولا يدخل

بينه وبين الأعلى فالأعلى زاد الإسني أن لفظ بعد أصرح في الترتيب من، ثم، والفاء وزد بأنه خطأ مخالف لنص ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزُّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ﴾ [الأنبياء: ١٠٥] أي: قبل القرآن إنزالاً وإلا فكل كلام الله تعالى قديم لا تقدم فيه ولا تأخر ونص ﴿عُتِلَ بَعْدَ ذَلِكَ زَيْبٌ﴾ [الفلم: ١٣] أي: هو مع ما ذكرنا من أوصافه القبيحة زيبم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد بمعنى مع، وعلى الأول ففازق ما هنا ما يأتي في الطلاق أن طلقه بعد أو بعدها طلقه، أو قبل أو قبلها طلقه تقع به واحدة في غير موطوءة وثلاثان متعاقبتان في موطوءة بأن ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية وتعقيبه بالبعدية ليس صريحاً في الترتيب لما مر أنها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع، وأما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فازقت الأعلى فالأعلى؛ لأنه صريح في الترتيب، (ولو قال) وقفته (على أولادي، ثم أولاد أولادي، ثم أولادهم ما تناسلوا) أو قال وقفته (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو) الأقرب فالأقرب، أو (الأول فالأول) بالجر كما بخطه بدلاً مما قبله (فهو للترتيب)؛ لدلالة ثم عليه على الأصح، وما ورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر: ٦] إذ هو عطف على أنشأها المقدّر صفة لنفس وقوله «ثم سواه» إذ هو عطف على الجملة الأولى لا الثانية وقوله «ثم اهتدى» إذ معناه دام على الهداية، والجواب بأن، ثم فيها لترتيب الأخبار لا لترتيب الحكم فيه نظر، ولتصريحه به في الثانية وعمل به فيما لم يذكره في الأولى؛ لأن ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي أن لا يصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه وظاهر كلامه كالروضة وأصلها أن ما تناسلوا قيد في الأولى فقط وله وجه لكن الذي صرح به جمع أنه قيد في الثانية أيضاً فإن حذفه من إحداهما اقتضى الترتيب في البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفاً آخر وبحث السبكي أنه لو وقف على ولده، ثم ولد أخيه، ثم ولد بنته فمات ولده ولا ولد لأخيه، ثم حدث لأخيه ولد استحق.

(فرغ) اختلف البطن الأول، والثاني مثلاً في أنه وقف ترتيب، أو تشريك، أو في المقادير ولا بينة حلفوا، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية، أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر إن كان في يده وأفتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لإيمارة فعمر وبقيت فضلة بأنها تصرف لما تجمّد لتلك المصاريف؛ لأن الواقف قدّمها على الفقراء. (ولا يدخل) الأرقاء من الأولاد في الوقف على الأولاد؛ لأنهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف ما لو قال بني أو بناتي لكن يظهر أنه يوقف نصيبه المتيقن له لو اتضح فإن قلت: قياس ما يأتي قبيل خيار النكاح في ثمان كتابات أسلم منهن أربع لا شيء للمسلمات لاحتمال أن الكتابات هن الزوجات أنه لا يوقف له شيء هنا قلت: يفرق بأن التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف حينئذ

أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح، ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد إلا أن يقول على من ينسب إلي منهم.

لذلك بخلافه هنا فإن التبيين ممكن فوجب الوقف إليه، والكفار ولو حريتين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الأولاد) الذكور، والإناث (في الوقف على الأولاد)، والنوعان موجودان (في الأصح)؛ لأنه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح أن يقال ما هو ولده بل ولد ولده وكذا أولاد الأولاد في أولاد الأولاد وكأنهم إنما لم يحملوا اللفظ على مجازيه أيضا؛ لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت أئجة دخولهم ولو سلمنا أنه لا عبرة بإرادته فهنا مرجح وهو أقربي الولد المراءة في الأوقاف غالباً فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالى، ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عند إرادتهم، أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد فيحمل عليه قطعاً صوتاً له عن الإلغاء نعم إن حدث له ولد صرف إليه أي: وحده على الأوجه؛ لأن الصرف إليهم إنما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت وبحث بعضهم أنهما يشتركان بعيد وبحت الأذعري أنه لو قال على أولادي وليس له إلا ولد وولد أنه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر، والأوجه ما يصرح به إطلاقهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل أنها لشمول من يحدث له من الأولاد ولا يدخل في الولد المنفي بلعان إلا أن يستلحقه.

(وتدخل أولاد البنات) قريتهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية والنسل، والعقب وأولاد الأولاد) لصديق كل من هذه الأربعة بهم (إلا أن يقول) الرجل (على من ينسب إلي منهم)، أو وهو هاشمي مثلاً الهاشمية وأولاد بناته ليسوا كذلك فلا يدخلون حينئذ؛ لأنهم حينئذ لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم وقوله ﷺ في الحسن ﷺ أن ابني هذا سيد من خصائصه، أما المرأة فقولها ذلك لا يمنع دخول أولاد البنات؛ لأن الانتساب فيها لبيان الواقع لا للاحتراز إذ هو محمول على الانتساب للعوى لا الشرعي وبه يعلم أن هذا لا ينافي قولهم في النكاح لا مشاركة بين الأم والابن في النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف؛ لأنه لا يسمى ولداً وإنما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث غلوه بعد الوقف فإنه إنما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافاً لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني تميم؛ لأنه اسم للقبيلة وذكرنا في الآل في الوصية كلاماً لا يبعد مجيئه هنا.

(فائدة) يقع في كتاب الأوقاف ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الانصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل؛ لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وأنه لمجرد التأكيد، والتأسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها أيضاً لفظ النصيب، والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتأخرون في أنه هل يحمل على ما يعم النصيب

ولو وَقَفَ على مَوَالِيهِ وله مُعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بينهما، وَقِيلَ يَبْطُلُ،

المُقَدَّرَ مجازًا لِقَرِينَةٍ وهو ما عليه جماعةٌ كثيرون وكادَ السبكيُّ أَنْ يَنْقُلَ إجماعَ الأئِمَّةِ الأربعةِ عليه أو يختصَّ بالحقِيقِيّ؛ لأنَّه الأصلُ، والقرائنُ في ذلك ضعيفةٌ وهو المنقولُ وعليه كثيرون أيضًا ويُؤَيِّدُ الأوَّلُ قولُ السبكيِّ الأقربُ إلى قَوَاعِدِ الفقه واللُّغَةِ أَنَّ ذَا الدَّرَجَةِ الثانيةِ مثلاً المحجوبَ بغيره يُسَمَّى موقوفًا عليه لِشُمُولِ لَفْظِ الواقِفِ له قال وإذا كان موقوفًا عليه كان له نَصِيبٌ بالقُوَّةِ بل بالفعلِ إذ الموقوفُ على انقراضِ غيره إِنَّمَا هو أَخْذُهُ لا دُخُولُهُ في الموقوفِ عليهم وعلى هذا أَفْتِيَتْ في موقوفٍ على مُحَمَّدٍ ثم بَنَيْتُهُ وَعَتِيقُهُ فُلَانٍ؛ على أَنَّ مَنْ تَوَقَّعَتْ مِنْهُمَا تَكُونُ حِصَّتُهَا لِلْأُخْرَى فتَوَقَّعَتْ إِحْدَاهُمَا في حَيَاةِ الواقِفِ بعد الوقفِ، ثم مُحَمَّدٌ عن الأُخْرَى وفُلَانٌ بَأَنَّ لَهَا الثُّلَاثِينَ وَلِلْعَتِيقِ الثُّلَاثَ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الواقِفَ لَمَّا جَعَلَ العَتِيقَ في مَرْتَبَتِهِمَا خَشِيَ أَنَّهُ زُبَيْمًا انفَرَدَ مع إِحْدَاهُمَا فَيُنَاصِفُهَا فَأَخْرَجَ ذلك بقوله على إِلَى آخِرِهِ وَيَبَيِّنُ أَنَّ إِحْدَاهُمَا مَتَى انفَرَدَتْ مع العَتِيقِ لم تُنَاصِفْ بل تَأْخُذُ ضِعْفَهُ وَيَبَيِّنُ في الفتاوى أَنَّ محلَّ ذلك الخلافِ ما لم يصُدِّرَ مِنَ الواقِفِ ما يَدُلُّ على أَنَّ المُرَادَ النَصِيبَ ولو بالقُوَّةِ كما هنا ثم رأيتني ذَكَرْتُ في بعضِ الفتاوى ما حَاصِلُهُ الاستحقاقُ والمُشارَكَةُ هل يُحْمَلَانِ على ما بالقُوَّةِ نَظَرًا لِقَصْدِ الواقِفِ أَنَّهُ لا يَحْرِمُ أَحَدًا من دُرَّتِيهِ، أو على ما بالفعلِ؛ لأنَّه المُتَبَادَرُ من لَفْظِهِ فيكونُ حَقِيقَةً فيه، والحَقِيقَةُ لا تَنْصَرِفُ عن مَذْلُولِهَا بِمُجَرَّدِ غَرَضٍ لم يُسَاعِذْه اللَّفْظُ، فيه اضطرابٌ طویلٌ والذي حرَّرْتَهُ في كتابي سَوَابِغِ المَدَدِ أَنَّ الرَّاجِحَ الثَّانِي وهو الذي رَجَعَ إِلَيْهِ شَيْخُنَا بعد إِفْتَائِهِ بِالْأَوَّلِ وَرَدَّ عَلَى السَّبْكِيِّ وَآخَرِينَ وَمِنْهُمْ البُلْقِينِيُّ اعْتِمَادَهُمْ لَهُ أَعْنَى الأوَّلِ.

(ولو وَقَفَ على مَوَالِيهِ)، أو مولاه على الأوجه (وله مُعْتَقٌ) بكسرِ التاءِ أو عَصَبَتُهُ (وَمُعْتَقٌ) تَبَرُّعًا أو وَجُوبًا بفتحِها، أو فرعه صَحَّ (قُسِمَ بينهما) باعتبارِ الرُّءُوسِ على الأوجهِ لِتَنَازُلِ الاسمِ لهما نعم لا يَدْخُلُ مُدَبَّرٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ؛ لأنَّهما ليسا مِنَ المَوَالِي حَالُ الوقِفِ ولا حَالُ الموتِ (وقيلَ يَبْطُلُ) لِإِجْمَالِهِ بِنَاءً على أَنَّ المُشْتَرَكَ مُجْمَلٌ وهو ضَعِيفٌ أيضًا، والأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْعَامِّ فَيُحْمَلُ على مَعْنِيَّتِهِ أو مَعَانِيهِ بِقَرِينَةٍ وكذا عندَ عَدَمِهَا قِيلَ عُمُومًا وَقِيلَ احتياطًا ولو لم يَوْجَدْ إِلا أَحَدُهُمَا حُمِلَ عليه قطعًا فإذا طرَأَ الْآخَرُ شَارَكَه على ما بَحَثَهُ ابْنُ النَقِيبِ وقاسه على ما لو وَقَفَ على إِخْوَتِهِ فَحَدَّثَ آخَرُ واعْتَرَضَهُ أَبُو زُرْعَةَ بِأَنَّ إِطْلَاقَ المولى عليهما اشتراكٌ لَفْظِيٌّ وقد دَلَّتِ القَرِينَةُ على إِرَادَةِ أَحَدٍ مَعْنِيَّتِهِ وهو الانْحِصَارُ في الموجودِ فَصَارَ المعنى الْآخَرُ غَيْرَ مُرَادٍ وَأَمَّا الْأُخُوَّةُ فَحَقِيقَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِطْلَاقُهَا على كُلِّ مِنَ الْمُتَوَاطِئِ فَتَصَدَّقُ على مَنْ طَرَأَ وَرَدَّ بِأَنَّ إِطْلَاقَ المولى عليهما على جِهَةِ التَوَاطُؤِ أيضًا، والمَوَالَاةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ لا اشتراكَ فيه لِاتِّحَادِ المعنى وَيُرَدُّ بِمَنْعِ اتِّحَادِهِ؛ لِأَنَّ الْوِلَاءَ بِالنَّسْبَةِ لِلسَّيِّدِ من حيثُ كَوْنُهُ مُنْعَمًا وبِالنَّسْبَةِ لِلْعَتِيقِ من حيثُ كَوْنُهُ مُنْعَمًا عَلَيْهِ وَهَذَا مِنْ مُتَغَايِرَاتِ بِلَا شَكٍّ وَلَوْ وَقَفَ على مَوَالِيهِ مِنْ أَسْفَلِ دَخَلَ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا لا مَوَالِيَهُمْ وقاس به الإِسْنَوِيُّ ما لو وَقَفَ على مَوَالِيهِ مِنْ أَعْلَى وَرَدَّ بِأَنَّ نِعْمَةً وَلَاءِ الْمُعْتَقِ تَشْمَلُ فُرُوعَ العَتِيقِ فَسَمَوْا مَوَالِيَهُ بِخِلَافِ نِعْمَةِ الإِعْتَاقِ فَإِنَّهَا تَخْتَصُّ بِالْمُعْتَقِ

والصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَغْطُوفَةٍ تُغْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفَتْ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي
وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالْإِسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَإٍ: كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي
وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

بخلاف فُرُوعِهِ وَبُرْدُ بَأَن قَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ»^(١) صَرِيحٌ فِي شُمُولِ الْوَلَاءِ لِعَصْبَةِ
السَّيِّدِ بِلِ الْمَصْرُوحِ بِهِ فِي كَلَامِهِمْ كَمَا سَيَأْتِي أَنَّ الْوَلَاءَ يَثْبُتُ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ (وَالصِّفَةُ) وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهَا
هِنَا مَذْلُوقُهَا النَّحْوِيُّ بَلْ مَا يُفِيدُ قَيْدًا فِي غَيْرِهِ (الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ)، أَوْ مُفْرَدَاتٍ وَمَثَلُوا بِهَا لِيَبَيَّنَ أَنَّ
الْمُرَادَ بِالْجُمْلِ مَا يَعْمُّهَا (مَغْطُوفَةٍ) لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهَا كَلَامٌ طَوِيلٌ (تُغْتَبَرُ فِي الْكُلِّ) كَوَقَفَ عَلَى مُحْتَاجِي
أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ (وَإِخْوَتِي وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا) أَي: عَنْهَا.

(و) كَذَا (الْإِسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ) فِي الْكُلِّ (بِوَإٍ) كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ، أَوْ
إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اشْتِرَاكَ الْمُتَعَاتِطَاتِ فِي جَمِيعِ الْمُتَعَلِّقَاتِ كَالصِّفَةِ وَالْحَالِ
وَالشَّرْطِ، وَمَثَلُهَا الْإِسْتِثْنَاءُ بِجَامِعِ عَدَمِ الْإِسْتِقْلَالِ وَمَثَلُ الْإِمَامِ لِلْجُمْلِ بِوَقَفَتْ عَلَى بَنِي دَارِي
وَحَبَسَتْ عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي وَسَبَّلَتْ عَلَى خَدَمِي بَيْتِي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ أَيْ، أَوْ إِنْ احْتَاجُوا،
وَأَمَّا تَقَدُّمُ الصِّفَةِ عَلَى الْجُمْلِ فَاسْتَبَعَدَ الْإِسْنَوِيُّ رُجُوعَهَا لِلْكُلِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُمْلَةٍ مُسْتَقِلَّةٌ بِالصِّغَةِ
وَالصِّفَةِ مَعَ الْأُولَى خَاصَّةٌ وَقَدْ يُجَابُ عَنْ اسْتِعَادَةِ أَنَّهَا حَيْثُ كَالصِّفَةِ الْمُتَوَسِّطَةِ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ لِلْكُلِّ
عَلَى الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمَدِ؛ لِأَنَّهَا مُتَقَدِّمَةٌ بِالنِّسْبَةِ لِمَا بَعْدَهَا مُتَأَخَّرَةٌ بِالنِّسْبَةِ لِمَا قَبْلَهَا وَادَّعَاءُ ابْنِ الْعِمَادِ أَنَّ
مَا مَثَّلَ بِهِ الْإِمَامَ خَارِجٌ عَنْ صُورَةِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقُفَّ مُتَعَدِّدَةً وَالْكَلَامُ فِي وَقْفٍ وَاحِدٍ مُنْعَوَجٌ إِذْ
مُلْحَظُ الرُّجُوعِ لِلْكُلِّ مَوْجُودٌ فِيهِ أَيْضًا نَعَمْ رَدُّهُ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ إِنَّ مَا قَالَهُ هِنَا فِي الْإِسْتِثْنَاءِ يُخَالِفُ مَا
ذَكَرَهُ فِي الطَّلَاقِ ظَاهِرٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُتَوَسِّطَةِ.

وَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمَا فِي عَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَامْرَأَتِي طَالِقٌ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوَ عَوْدَهُ لِلْآخِرِ لَا يَعُودُ
إِلَيْهِ بِأَنَّ الْعِصْمَةَ هِنَا مُحَقَّقَةٌ فَلَا يُزِيلُهَا إِلَّا مُزِيلٌ قَوِيٌّ، وَمَعَ الْإِحْتِمَالِ لَا قُوَّةَ وَهِنَا الْأَصْلُ عَدَمُ
الْإِسْتِحْقَاقِ فَيَكْفِي فِيهِ أَدْنَى دَالٍّ فَتَأَمَّلْهُ وَخَرَجَ بِتَمَثُّلِهِ أَوَّلًا بِالْوَاوِ وَبِاسْتِرْطَافِهَا فِيمَا بَعْدَهُ مَا لَوْ كَانَ
الْعُطْفُ، بِشَمٍ، أَوْ الْفَاءِ فَيَخْتَصُّ الْمُتَعَلِّقُ بِالْآخِرِ أَيْ: فِيمَا تَأَخَّرَ كَمَا قَالَه جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ وَتَقْلَاهُ عَنْ
الْإِمَامِ وَأَقْرَاهُ وَاعْتَرَضَهُ جَمْعُ مُتَأَخَّرُونَ بِأَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّ الْفَاءَ وَثَمَ كَالْوَاوِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا جَامِعٌ وَضَعَا
بِخِلَافِ بَلْ وَلَكِنْ، وَبَعْدَ تَخَلُّلِ كَلَامٍ طَوِيلٍ مَا لَوْ تَخَلَّلَ كَوَقَفَتْ عَلَى أَوْلَادِي عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ
وَأَعْقَبَ فَنَصَبُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وَإِلَّا فَنَصَبُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ فَإِذَا
انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَيَخْتَصُّ بِالْآخِرِ وَبَحَثَ شَارِحٌ أَنَّ

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/١٥٦١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٤٩٥٠]،
والحاكم في (المستدرک علی الصحيحین) [٣٧٩/٤]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٦٦٨].

الجُمْلَ الغيرِ الْمُتَعاطِفَةِ لَيْسَتْ كَالْمُتَعاطِفَةِ وكلاهما في الطلاقِ يَدُلُّ على أنه لا فرقَ .
 (فروع) ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ أَنَّ لَفْظَ الإِخْوَةِ لا يَدْخُلُ فِيهِ الْأَخَوَاتُ وَنَوَّعَ فِيهِ أَي : بِأَنَّ قِيَّاسَ الْأَوْلَادِ الدُّخُولُ وَيُرَدُّ بِوُضُوحِ الْفَرْقِ بِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لا مُقَابِلَ لَهُ يَتَمَيَّزُ عَنْهُ بِالتَّاءِ فَشَمَلَ النُّوعَيْنِ مَعًا بِخِلَافِ الإِخْوَةِ فَإِنَّ لَهُ مُقَابِلًا كَذَلِكَ وَهُوَ الْأَخَوَاتُ فَلَمْ يَشْمَلَهُنَّ وَدُخُولُ الْإِنَاثِ فِي ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُولَئِهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] قِيَاسِيٌّ لَا لَفْظِيٌّ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ ، أَوْ أُمٍّ وَلَدِهِ مَا لَمْ تَنْزَوِجَ بِطَلِّ حَقِّهَا بِتَزَوُّجِهَا وَلَمْ يُمْدَّ بِتَعَزُّبِهَا أَخْذًا مِنْ كَلَامِهِمْ فِي الطَّلَاقِ وَالْإِيمَانِ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي بَنْتِهِ الْأَرْمَلَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْطَ اسْتِحْقَاقَهَا بِصِفَةِ وَبِالتَّعَزُّبِ وَجِدَتْ وَتِلْكَ بَعْدَ التَّزَوُّجِ وَبِالتَّعَزُّبِ لَمْ يَتَنَفَّ ذَلِكَ ؛ وَلِأَنَّ لَهُ غَرَضًا أَنْ لَا تَحْتَاجَ بَنْتُهُ وَأَنْ لَا يَخْلُفَهُ أَحَدٌ عَلَى حَلِيلَتِهِ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ إِفْتَاءُ الشَّرَفِ الْمَنَاوِي وَمَنْ تَبِعَهُ بَعُودِ اسْتِحْقَاقِهَا نَظَرًا إِلَى أَنَّ غَرَضَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ احْتِيَاجُهَا وَقَدْ وَجَدَ بِتَعَزُّبِهَا . وَيُوافِقُ الْأَوَّلَ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ مَا دَامَ فَقِيرًا فَاسْتَعْنَى ، ثُمَّ افْتَقَرَ لَا يَسْتَحِقُّ لَانْقِطَاعِ الدِّيْمُومَةِ لَكِنْ فِيهِ نَظَرٌ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى الْوَضْعِ اللَّغَوِيِّ الْقَاضِي بِانْقِطَاعِ الدِّيْمُومَةِ وَهُنَا لَا تَأْتِي لَهُ وَحْدَهُ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ لِمَقَاصِدِ الْوَاقِفِينَ كَمَا مَرَّ وَمَقْصُودُ الْوَاقِفِ هُنَا رِبْطُ الاسْتِحْقَاقِ بِالْفَقْرِ لَا غَيْرَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُفَهُ شَيْءٌ يَنْفِيهِ وَبِهِ فَارَقَ مَا تَقَرَّرَ فِي الْإِلا أَنْ تَنْزَوِجَ فَإِذَا وَجَدَ الْفَقْرَ وَلَوْ بَعْدَ الْغِنَى اسْتَحَقَّ فِيمَا يَظْهَرُ ، وَلَوْ وَقَفَ ، أَوْ أَوْصَى لِلضَّيْفِ صَرَفَ لِلوَارِدِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ وَلَا يُزَادُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُطْلَقًا وَلَا يُدْفَعُ لَهُ حَبٌّ إِلَّا إِنْ شَرَطَهُ الْوَاقِفُ وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْفَقْرُ الظَّاهِرُ لَا قَالَ النَّاجِ الْفَزَارِيُّ وَالْبُرْهَانُ الْمِرَاغِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَمَنْ شَرَطَ لَهُ قِرَاءَةَ جِزَاءٍ مِنَ الْقُرْآنِ كُلِّ يَوْمٍ كَفَاهُ قَدْرُ جِزَاءٍ وَلَوْ مُفَرَّقًا وَنَظَرًا انْتَهَى وَفِي الْمَفْرُوقِ نَظَرٌ وَلَوْ قَالَ لِيُتَصَدَّقَ بَعْلَتُهُ فِي رَمَضَانَ ، أَوْ عَاشُورَاءَ فَفَاتَتْ تُصَدَّقَ بَعْدَهُ وَلَا يُنْتَظَرُ مِثْلُهُ نَعَمْ إِنْ قَالَ فِطْرًا لِصَوَامِيهِ انْتَهَرَهُ وَأَفْتَى غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ عَلَى مَنْ يقرأُ عَلَى قَبْرِ أَبِي كُلِّ جُمُعَةٍ يُسْنُ بِأَنَّهُ إِنْ حَدَّ الْقِرَاءَةَ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وَعَيْنَ لِكُلِّ سَنَةٍ غَلَّةً أَتْبَعَ وَإِلَّا بَطَلَ نَظِيرُ مَا قَالَهُ مِنْ بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ لِزَيْدٍ كُلِّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ إِلَّا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ انْتَهَى وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ الْحَاقُّ الْوَاقِفُ بِالْوَصِيَّةِ إِنْ عُلِقَ بِالمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ حَيِّثُ وَصِيَّةٍ وَوَجْهَ بَطْلَانِهَا فِيمَا ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَنْفَعُ إِلَّا فِي الثَّلَاثِ وَمَعْرِفَةُ مُسَاوَاةِ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَعَدَمُهَا مُعْذَرَةٌ وَأَمَّا الْوَاقِفُ الَّذِي لَيْسَ كَالْوَصِيَّةِ فَالَّذِي يُتَّبَعُ صِحَّتُهُ إِذَا لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مُحْذُورٌ بِوَجْهِ ؛ لِأَنَّ النَّاطِرَ إِذَا قَرَّرَ مَنْ يقرأُ كَذَلِكَ اسْتَحَقَّ مَا شَرَطَ مَا دَامَ يقرأُ فَإِذَا مَاتَ مَثَلًا قَرَّرَ النَّاطِرُ غَيْرَهُ وَهَكَذَا وَعَجِيبُ تَوْهُمٍ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ كَالْوَصِيَّةِ ، وَلَوْ قَالَ الْوَاقِفُ وَقَفْتُ هَذَا عَلَى فُلَانٍ لِيَعْمَلَ كَذَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا لِلْاسْتِحْقَاقِ وَأَنْ يَكُونَ تَوْصِيَّةً لَهُ لِأَجْلِ وَقْفِهِ فَإِنَّ عِلْمَ مُرَادِهِ أَتْبَعَ وَإِنْ شَكَّ لَمْ يَمْنَعْ الْاسْتِحْقَاقُ وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ فِيمَا لَا يُقْصَدُ عُرْفًا صَرَفُ الْغَلَّةِ فِي مُقَابِلَتِهِ وَإِلَّا كَلَيْقَرًا ، أَوْ يَتَعَلَّمَ كَذَا فَهُوَ شَرْطٌ لِلْاسْتِحْقَاقِ فِيمَا يَظْهَرُ وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ فِي وَقَفَتْ جَمِيعَ أَمْلَاكِي بِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْعَقَارِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ لِلدَّهْنِ فِيهِ وَقْفَةٌ بَلِ الَّذِي يُتَّبَعُ صِحَّتُهُ وَقَفَ

فَضْلٌ

الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَلَكَ فِي رَقَبَةِ الْمُوقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى: أَيْ يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصِ
الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلوَاقِفِ وَلَا لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ. وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا
بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ.....

جميع ما في ملكه وما يصح وقفه قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض
الأيام وقال المصنف إن أخل واستتاب لعذر كمرض، أو حبس بقي استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة
الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الإخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل
وظيفة تقبل الإنابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأذن لكن صرح
بعضهم بأنه لا بُد من المثل، والكلام في غير أيام البطالة، والعبرة فيها بنص الواقف وإلا فيعرف
زمنه المطرد الذي عرفه وإلا فعادة محل الموقوف عليهم وأفتى بعضهم بأن المعلم في سنة لا يعطي
من غلة غيرها وإن لم يحصل له من الأولى شيء وفيه نظر ظاهر، ولعله محمول على ما إذا علم
ذلك من شرط الواقف، أو قرأين حاله الظاهرة فيه.

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر أن الملك في رقبته الموقوف) على معين (أو جهة ينتقل إلى الله تعالى أي) تفسير لمعنى
الانتقال إليه تعالى وإلا فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره إن
سمي مالكاً فإنما هو بطريق التوسع (بنفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق وإنما يثبت بشاهد ويمين
دون بقية حقوق الله تعالى؛ لأن المقصود ريعه وهو حق آدمي وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد
واليمين، واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أو ثبوت شروطه أيضاً في الأول،
وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة وإن كان في كل خلاف (فلا يكون للواقف) وفي قول يملكه؛ لأنه
إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة، والخلاف فيما يقصد به تملك
ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد، والمقبرة وكذا الرُبط، والمدارس ولو شغل المسجد
بأمتعة وجبت الأجرة له وأفتاء ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين ضعيف كما مر.

(ومنافعه ملك للموقوف عليه)؛ لأن ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) إن كان
له النظر وإلا لم يتعاط إحارة إلا الناظر أو نائبه وذلك كسائر الأملاك ومحله إن لم يشترط ما
يخالف ذلك ومنه وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان، أو الموقوف عليهم، أو على أن يعطي
أجرها فيمتنع غير سكنها في الأولى، وما نقل عن المصنف أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة
للشيخ أسكنها غيره اختيار له، أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ، ولو خربت
ولم يعمرها الموقوف عليه أوجرت بما يعمرها للضرورة إذ الفرض أنه ليس للوقف ما يعمر به سوى

وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ وَفَوَائِدُهُ كَثْمَرَةٌ

الأجرة المُعَجَّلَة . وغيرُ استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نَقَصَه الانتفاع من عَيْنِ الموقوف كَرِصَاصِ الحمام فيشتري من أجرته بدل فائته ولو وَقَفَ أرضًا غيرَ مغروسة على مُعَيَّنٍ لم يجز له عَرَسُهَا إِلَّا أَنْ نَصَّ الْوَاقِفُ عَلَيْهِ أَوْ شَرَطَ لَهُ جَمِيعَ الْإِنْتِفَاعَاتِ كَمَا رَجَّحَهُ السَّبْكَيُّ وكَذَا الْبِنَاءُ وَلَا بَيْنِي مَا كَانَ مَغْرُوسًا وَعَكْسُهُ .

وَالضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ مَا غَيَّرَ الْوَاقِفُ بِالْكُلِّيَّةِ عَنْ اسْمِهِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ حَالُ الْوَاقِفِ امْتَنَعَ وَلَا فَلَ ، نَعَمْ إِنْ تَعَدَّرَ الْمَشْرُوطُ جَازَ إِبْدَالُهُ كَمَا يَأْتِي مَبْسُوطًا آخِرَ الْفَصْلِ وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فِي غُلُوِّ وَقْفٍ أَرَادَ النَّازِلُ هَذِمَ وَاجِهَتَهُ وَإِخْرَاجَ رَوَاشِنَ لَهُ فِي هَوَاءِ الشَّارِعِ بِامْتِنَاعِ ذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الْوَاجِهَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ غَيْرِهَا وَأَصْرًا بِجِدَارِ الْوَاقِفِ وَلَا جَازَ بِشَرِطٍ أَنْ لَا يَصْرِفَ عَلَيْهِ مِنْ رِبْعِ الْوَاقِفِ إِلَّا مَا يَصْرِفُ فِي إِعَادَتِهِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَمَا زَادَ فِي مَالِهِ وَمَرَّ فِي فَصْلِ اشْتِرَاطِ عِلْمِ الْمَنْفَعَةِ فِي الْإِجَارَةِ عَنْ ابْنِ الرَّفْعَةِ وَالسَّبْكَيِّ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَرَاغَهُ وَإِنَّمَا لَمْ تُمْتَنَعِ الزِّيَادَةُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُغَيِّرُ مَعَالِمَ الْوَاقِفِ (وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ) ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ الْمُعَجَّلَةِ وَلَوْ لِمُدَّةٍ لَا يُحْتَكَلُ بِقَاوُهِ إِلَيْهَا وَمَرَّ مَا فِيهِ آخِرَ الْإِجَارَةِ (و) يَمْلِكُ (فَوَائِدُهُ) أَيِ : الْمَوْقُوفِ (كَثْمَرَةٌ) وَمَنْ ثُمَّ لَزِمَهُ زَكَاتُهَا كَمَا مَرَّ بِقِيَدِهِ فِي بَابِهَا وَمِنْهَا غُصْنٌ وَوَرَقٌ تَوَيَّ اعْتِيدَ قَطْعُهُمَا أَوْ شَرِطَ .

وَلَمْ يُؤَدَّ قَطْعُهُ لِمَوْتِ أَصْلِهِ ، وَالثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ حَالُ الْوَاقِفِ إِنْ تَابَّرَتْ فِيهِ لِلْوَاقِفِ وَلَا سَمَلَهَا الْوَاقِفُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ أَنَّ الْمُؤَبَّرَةَ لِلْبَائِعِ وَغَيْرَهَا لِلْمُشْتَرِي وَيُلْحَقُ بِالتَّابِيرِ هُنَا مَا أُلْحِقَ بِهِ ثُمَّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ رَأَيْتُ السَّبْكَيَّ ذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ فَقَالَ فَيَمْنُ وَقَفَ كَرَمًا بِهِ حِصْرٌ وَمَاتَ أَنَّ الْحِصْرَ لَوَرَّثَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِهِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ وَيُؤَيِّدُ الْقِيَاسُ أَيْضًا تَصْحِيحَ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ شَجَرَةٌ أَوْ جِدَارًا لَمْ يَدْخُلْ مَقَرُّهُمَا .

وَبِهِ صَرَّحَ الْقَفَّالُ فِي الْأَوَّلَى قَالَ أَعْنِي الْأَذْرَعِيُّ وَرَأَيْتُ مَنْ صَحَّحَ دُخُولَهُ أَيِ : كَمَا وَجَّهَ فِي الْبَيْعِ وَإِذَا قُلْنَا إِنَّ مَا هُنَا كَالْبَيْعِ يَأْتِي هُنَا نَظِيرُ مَا فِي الْأَنْوَارِ وَغَيْرِهِ ، ثُمَّ إِنَّ الْبَائِعَ يُصَدِّقُ فِي أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بَعْدَ نَحْوِ التَّابِيرِ ، أَوْ وَضَعَ الْحِمْلَ أَيِ : لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعَارِضَهُ شَيْءٌ فَلَا نَظَرَ حَيْثُ يُلَيِّدُ وَلَا لِعَدَمِهَا خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ وَلِمَنْ نَازَعَ فِي أَصْلِ هَذَا الْحُكْمِ بِكُلَامِهِمْ فِي الْكِتَابَةِ مَعَ وَضُوحِ الْفَرْقِ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ فَحَيْثُ يُصَدِّقُ الْوَاقِفُ أَنَّ الْوَاقِفَ وَقَعَ بَعْدَ نَحْوِ التَّابِيرِ لِلْأَصْلِ الْمَذْكُورِ ، وَلَوْ كَانَ الْبَعْضُ مُؤَبَّرًا فَقَطْ فَهَلْ يَجْرِي هُنَا مَا مَرَّ ثُمَّ مِنَ التَّبَعِيَّةِ أَوْ يُفَرَّقُ مَحَلُّ نَظَرٍ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَّلُوا التَّبَعِيَّةَ ثُمَّ بَعْسَرَ الْإِفْرَادَ وَأَدَاءَ الشَّرَكَةِ إِلَى التَّنَازُعِ لَا إِلَى غَايَةٍ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّ الْوَلَدَ مَثَلًا لَوْ كَانَ حَمَلًا وَانْفَصَلَ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ غَلَّةٍ زَمَنَ حَمْلِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يُلَيِّدُ لَا يُسَمَّى وَلَدًا بَلْ مِمَّا حَدَّثَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ زَادَ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَوْقُوفُ نَخْلَةً فَخَرَجَتْ ثَمَرُهَا قَبْلَ انْفِصَالِهِ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا كَذَا قَطَعَ بِهِ الْفُورَانِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَأَطْلَقَاهُ وَقَالَ

الدارمي في الشمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الأول أم لا فتكون للثاني وهذا القولان يجريان هنا انتهى قال البلقيني، والصواب ما أطلقه الفوراني والبعوي في الحمل وقال غيره أي: من أن المعتبر في الشمرة وجودها لا تأبيرها وممن قطع به القاضي في تعليقه انتهى وقرق أعني البلقيني بين مسألة الحمل ومسألة البطنين لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا وما مر في البيع بأن المملك ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفاً أو شرعاً وهو غير المؤبر، ومالاً وهو المؤبر والمملك هنا وصف فقط فنظر لما يقارن الوصف وهو أول وجود نحو الشمرة وهذا لوضوحه هو الحامل لي على إلحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ما ذكر أن كلاً فيه صيغة مملكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتأمل فإنه دقيق مهم.

وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود الشمرة في صورة الحمل والبطن الأول مثلاً السبكي وغيره فمتى وجدت قبل تمام انفصال الحمل تأبرت أو لا لم يستحق منها شيئاً؛ لأن بروزها سبق بروزه بخلاف ما إذا برزت بعد بروزه وإن لم تتأبر فإنه يستحقها كلاً أو بعضاً، وكذا لو وجدت ولو طلعاً ثم مات المستحق فتتقل لورثته لا لمن بعده وقد أطل السبكي الكلام في تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضي أي: في تعليقه كما مر وأما الذي في فتاويه فهو أن الميت بعد خروج الشمرة يملكها إن كانت من غير النخل، أو منه وتأبرت وإلا فوجهان أي: وأصحهما أنها كذلك قال أعني السبكي. وهذا الفرع ينبغي الاعتناء به فإن البلوى تعم به، والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الأول مثلاً في وقف الترتيب وبين الحادث، والموجود في وقف التشريك والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الشمرة لا تأبيرها، ثم أشار للفرق بين ما هنا والبيع بما يوافق ما فرقت به وهو أن التأبير وإن اعتبره الشرع إلا أن الشمرة به تصير كعين أخرى أي: فلا يتناولها نحو البيع إلا بالنص عليها وقبله تتبع الشمرة الرقبة أي: فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه في شيء أي: لما قررته أن المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال: هذا كله في موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف في ولا كالذي على المدارس أو على نحو الأولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالشجرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته انتهى والذي يتجه أن غير الموجود هنا لا يتبع الموجود؛ لأنه لا يعسر إفراؤه بخلافه فيما مر فإن اختلط ولم يتميز تأتي كما هو ظاهر هنا ما مر آخر الأصول والثمار من تصديق ذي اليد، ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له، أو وقد زرع الأرض فالربيع لذي البذر فإن كان البذر له أي: المستحق فهو لورثته، ولمن بعده أجره بقائه في الأرض أو لإعالمه وجوزنا قال الغزي فإن مات قبل أن يسئل أتجه أن الحاصل من الغلة يوزع على المديد قال غيره أو بعد أن سئل.

وصوفٍ ولَبَنٍ، وكذا الولدُ في الأصحَّ، والثاني يكون وقفًا ولو مائت البهيمة اختَصَّ بجَلْدِها وله مهرُ الجارية إذا وُطِّتْ بشُبْهَةٍ أو نِكَاحٍ إن صَحَّحْنَاهُ وهو الأصحُّ.

فالقِياسُ أنه بعد الاشتدادِ كبعْدِ تأييدِ النخلِ، أو لِمَنْ أَجَرَهُ أَنْ يَزْرَعَهُ بطعامٍ معلومٍ استَحَقَّ حِصَّةَ الماضي مِنَ المَدَّةِ على المُستأجرِ وأُتِيَ جُمعُ مُتَأَخِّرُونَ في نَخلٍ وَقَفَ مع أرضِهِ ثم حَدَّثَ منها وديٌّ بأنَّ تلكَ الوديَّ الخارجِةَ من أصلِ النخلِ جزءٌ منها فَلَهَا حُكْمُهَا كأغصانِها وسَبَقَهُم لِنَحْوِ ذلك السبكيِّ فَإِنَّهُ أَتَى في أرضٍ وَقَفَ بها شَجَرٌ موزٍ فزالَتْ بعد أن نَبَتَ من أصولِها فِرَاحٌ، ثم كذلك في الثانيةِ وهكذا بأنَّ الوقفَ يَنسَجِبُ على كُلِّ مَنْ نَبَتَ من تلكَ الفِرَاحِ المُتَكَرِّرَةِ من غيرِ احتِياجٍ إلى إنشائه وإِنَّمَا احتِيجَ له في بَدَلِ عبدٍ قُتِلَ لِقَوَاتِ الموقوفِ بالكُلِّيَّةِ.

(وصوفٍ) وشَعِيرٍ وَوَبَرٍ وریشٍ وَبَيْضٍ (ولَبَنٍ وكذا الولدُ) الحادثُ بعد الوقفِ من مأكولٍ وغيرِهِ كَوَلَدِ أُمَةٍ من نِكَاحٍ أو زِنَا (في الأصحَّ) كالثَمَرَةِ وفَارَقَ وَلَدَ الموصي بِمَنَافِعِهَا بأنَّ التعلُّقَ هنا أقوى لِمَلِكِهِ الأَكْسَابِ النادرةِ به وخُرُوجِ الأصلِ عن استحقاقِ الآدميِّ ولا كذلك ثَمَّ فِيهِمَا، أمَّا إذا كان حنلاً حين الوقفِ فهو وَقَفٌ وَالْحَقُّ به نحوُ الصَّوفِ وَلَدُ الأُمَةِ من شُبْهَةٍ حُرٌّ فعلى أبيهِ قِيَمَتُهُ ويملكُها الموقوفُ عليه (والثاني يكون وقفًا) تبعًا لَأُمِّهِ كَوَلَدِ الأُصْحِيَّةِ ومحلُّه في غيرِ المُحْبَسِ في سبيلِ الله، أمَّا هو فَوَلَدُهُ وَقَفٌ كأصلِهِ هذا إِنْ أَطْلِقَ أو شَرِطَ ذلكَ للموقوفِ عليه فالموقوفةُ على رُكُوبِ إنسانٍ.

فوائدها للواقِفِ كما رَجَّحاهُ وَإِنْ نوزَعَا فيه، (ولو مائت البهيمة) الموقوفة (اختَصَّ بجَلْدِها)؛ لأنه أولى من غيرِهِ هذا إِنْ لم يَنْدَبْغْ وإلا عادَ وقفًا وَعَبَّرَ بالاختصاصِ؛ لأنَّ النَجَسَ لا يُمْلِكُ ولو أَشْرَفَتْ مأكولَةٌ على الموتِ دُبِحَتْ واشْتَرِيَ بِشَمَنِها من جَنَسِها فَإِنْ تَعَذَّرَ وَجَبَ شِرَاءُ شِقْصٍ. فَإِنْ تَعَذَّرَ صُرِفَ للموقوفِ عليه فيما يَظْهَرُ نَظِيرُ ما يَأْتِي، (وله مهرُ الجارية) الموقوفةُ عليه الْبِكْرُ أو الثَّيِّبُ (إذا وُطِّتْ) من غيرِ الموقوفِ عليه (بشُبْهَةٍ) منها كأنَّ أَكْرَهَتْ، أو طَاوَعَتْهُ وهي نحوُ صَغِيرَةٍ، أو مُعْتَقَدَةِ الْحِلِّ وَعُذِرَتْ (أو نِكَاحٍ)؛ لأنه من جُمْلَةِ الفوائِدِ هذا (إِنْ صَحَّحْنَاهُ) أي نِكَاحُها وكذا إِنْ لم نُصَحِّحْهُ؛ لأنه وطءُ شُبْهَةٍ هنا أيضًا (وهو الأصحُّ)؛ لأنه عقدٌ على المنفعة فلم يَمْتَنِعِ الوقفُ كالأجارةِ وَيُزَوِّجُها القاضي بإذنِ الموقوفِ عليه لا منه ولا مِنِ الواقِفِ ومن ثَمَّ لَرِ وَقَفْتُ عليه زَوْجَتُهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وخرجَ بالمهرِ أرضُ البِكَارَةِ فهو كَأَرْضٍ طَرَفُها.

(تنبيه) يحْرُمُ وطؤها على الواقِفِ وَيُحَدُّ به على ما حُكِيَ عن الأصحابِ وتَخْرِيجُهما كغيرِهما له على أقوالِ المِلِكِ الْمُقْتَضِي لِعَدَمِ حَدِّهِ؛ لأنه مالِكٌ على قولٍ أَشَارَ في البحرِ إلى شُدُوذِهِ لَكُنْتهُ القِياسُ، وعلى الموقوفِ عليه وَيُحَدُّ به على ما رَجَّحاهُ قالا كَوَطءِ الموصي له بالمنفعةِ واعتَرَضَا بِتَصْرِيحِ الأصحابِ بخلافِهِ لِلشُّبْهَةِ وبأنه الموافقُ لِمَا رَجَّحاهُ في الوصِيَّةِ في وطءِ الموصي له بالمنفعةِ وسيأتي الفرقُ بينهما.

والمذهب أنه لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أُتلف بل يُشترى بها عبد ليكون وقفًا مكانه، فإن تعذر فبعض عبد. ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب،

(والمذهب أنه) أي: الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف إذا تلف) من وإفقه أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ما وقف له، أو تلف تحت يد ضامنة له، أما إذا لم يتعد بإتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مُسبِّل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الأذرعِي بل الناظر الخاص ويؤدُّ وإن جرى عليه صاحب الأثوار بأن الوقف ملك لله تعالى، والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبده مثله) سِنًا وجنسًا وغيرهما (ليكون وقفًا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقيّة البطون، ثم بعد شراؤه لا بُدَّ من إنشاء وقفه من جهة مُشتريه الحاكم أو الناظر فيتعيَّن أحد ألفاظ الوقف وقال القاضي يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهناً في ذمة الجاني كما مرَّ بأنه يصحُّ رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى، بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمُشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية، وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى، وأفهم قوله عبد أنه لا يجوز أن يشترى أمة بقيمة عبد كعكسه بل لا يجوز شراء صغيرة بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض، وما فضل من القيمة يُشترى به شقص كالأرض بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المُصرَّح بها فيها فإن لم يُمكن شراء شقص بالفاضل صُرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجب الجناية إليه ولو أوجب قودًا استوفاه الحاكم كما قالاه وإن نوزعا فيه. (فإن تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يُشترى بها؛ لأنه أقرب لمقصوده، وإنما اختلفوا في نظيره من الأضحية؛ لأن الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الأضحية فإن تعذر شراء شقص صُرفت للموقوف عليه نظير ما مرَّ ولو جنى الموقوف جناية أوجب ما لأفهي في بيت المال، وفي فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف عليه حجرًا لرقبة الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه في استعماله الأول حتى رُق، كما لا يضمن المُستأجر والمُستعير ما تلف بالاستعمال، ولو اشتراه من غلّة الوقف فهو ملكه أيضًا إلا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلّته بعمارته فيكون وقفًا كالأصل قال القمولي، ولعلّه منه تفرغ على أن نفقة العبد لا تجب في كسبه إذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضي إلا أن يكون إلخ؛ لأن شراء غيره ليس عماره نعم إن شرط الواقف إنداله إذا رُق أتجه ما قاله وكفوله ليكون وقفًا بل لا بُدَّ من إنشاء وقفه ومن ثم أفتى الغزالي بأن الحاكم إذا اشترى للمسجد من غلّة وقفه عقارًا كان طلقًا إلا إذا رأى وقفه عليه انتهى ومُراد بالطلاق أنه ملك للمسجد. (ولو جفت الشجرة) الموقوفة، أو قلّعها نحو ريح، أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام.

بل يُنتَفَعُ بها جُذْعًا، وقِيلَ ثُبَاغٌ، وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ. وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ خُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ. وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ.

(بل يُنتَفَعُ بها جُذْعًا) بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا فَإِنْ تَعَدَّرَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا بِاسْتِهْلَاقِهَا انْقَطَعَ. أَيِ: وَبِمِلْكِهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَبِيزٌ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَكَذَا الدَّائَةُ الزَّوْمَةُ بِحَيْثُ صَارَ لَا يُنتَفَعُ بِهَا هَذَا إِنْ أَكَلَتْ إِذْ يَصُحُّ بَيْعُهَا لِلْحَيَّةِ بِخِلَافِ غَيْرِهَا (وقِيلَ ثُبَاغٌ) لِنَعْدَرِ الْإِنْتِفَاعِ كَمَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ (وَالثَّمَنُ) الَّذِي يَبْعَثُ بِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ) فَيَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ وَأَقْنِيتُ فِي ثَمَرَةٍ وَقَفْتُ لِلتَّفَرِيقِ عَلَى صَوَامِ رَمَضَانَ فَخُشْيَ تَلْفَافِهِ قَبْلَهُ بِأَنَّ النَّاضِرَ يَبِيعُهَا ثُمَّ فِيهِ يَشْتَرِي بِثَمَنِهَا مِثْلَهَا فَإِنْ كَانَ إِقْرَاضُهَا أَصْلَحَ لَهُمْ لَمْ يَبْعُدْ تَعْيِينُهُ، (وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ خُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ)، أَوْ أَشْرَفَتْ عَلَى الْإِنْكَسَارِ (وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) لِثَلَاثٍ تَضِيعُ فَتَحْصِيلُ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَقْفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا وَاسْتِثْنَيْتُ مِنْ بَيْعِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ شِرَاءُ حَصِيرٍ أَوْ جُذُوعٍ بِهِ وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي الْإِنْتِصَارِ لِلْمُقَابِلِ أَنَّهَا تَبْقَى أَبَدًا نَقْلًا وَمَعْنَى، وَالْخِلَافُ فِي الْمَوْقُوفَةِ وَلَوْ بِأَنَّ اشْتَرَاهَا النَّاضِرُ وَوَقَّفَهَا بِخِلَافِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَسْجِدِ بِنَحْوِ شِرَاءِ فَإِنَّهَا ثُبَاغٌ جُزْمًا وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا مَا إِذَا امْكُنَ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْهُ نَحْوَ الْوِاحِ فَلَا ثُبَاغٌ قِطْعًا بَلْ يَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ وَيُسْتَعْمَلُهُ فِيمَا هُوَ أَقْرَبُ لِمَقْصُودِ الْوَاقِفِ قَالَ السَّبْكِِيُّ حَتَّى لَوْ امْكُنَ اسْتِعْمَالُهُ بِإِدْرَاجِهِ فِي آلَاتِ الْعِمَارَةِ امْتَنَعَ بَيْعُهُ فِيمَا يَظْهَرُ وَقَدْ تَقَوُّمُ قِطْعَةٍ جَذَعُ مَقَامِ أَجْرَةٍ، وَالثُّنَائَةُ مَقَامُ الثَّرَابِ وَيُخْتَلَطُ بِهِ أَيِ: فَيَقُومُ مَقَامُ التُّبْنِ الَّذِي يُخْلَطُ بِهِ الطِّينُ وَأَجْرِيَا الْخِلَافُ فِي دَارِ الْمُتَهْدِمَةِ أَوْ مُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ وَلَمْ تَصْلُحْ لِلْمُسْكَنَى وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي رَدِّهِ أَيْضًا وَأَنَّهُ لَا قَائِلَ بِجَوَازِ بَيْعِهَا مِنَ الْأَصْحَابِ وَيُؤَيِّدُ مَا قَالَاهُ نَقْلٌ غَيْرُ وَاحِدٍ الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ الْفَرَسَ الْمَوْقُوفَ عَلَى الْغَزْوِ إِذَا كَبُرَ وَلَمْ يَصْلُحْ لَهُ جَازَ بَيْعُهُ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ أَشَارَ لِلْجَمْعِ بِحَمْلِ الْجَوَازِ عَلَى تَقْضِيهَا، وَالْمَنْعُ عَلَى أَرْضِهَا؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا مُمَكِّنٌ فَلَا مُسَوِّغَ لِبَيْعِهَا.

(وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ) لِإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَالًا بِالصَّلَاةِ فِي أَرْضِهِ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْفَرَسِ وَنَحْوِهِ وَلَا يُنْقَضُ إِلَّا إِنْ خِيفَ عَلَى نَقْضِهِ فَيُنْقَضُ وَيُحْفَظُ، أَوْ يُعَمَّرُ بِهِ مَسْجِدٌ آخَرُ إِنْ رَأَاهُ الْحَاكِمُ، وَالْأَقْرَبُ إِلَيْهِ أَوْلَى لَا نَحْوُ بَثْرٍ، أَوْ رِبَاطٍ قَالَ جَمْعٌ إِلَّا إِنْ تَعَدَّرَ النُّقْلُ لِمَسْجِدٍ آخَرَ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ تَعْيِينَ مَسْجِدٍ خُصَّ بِطَائِفَةٍ خُصَّ بِهَا الْمُتَهْدِمُ إِنْ وَجَدَ وَإِنْ بَعُدَ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ تَرْجِيحُهُ فِي رِيْعٍ وَقَفَ الْمُتَهْدِمُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي نَقْضِهِ أَنَّهُ إِنْ تَوَقَّعَ عَوْدَهُ حُفِظَ لَهُ وَإِلَّا صُرِفَ لِمَسْجِدٍ آخَرَ فَإِنْ تَعَدَّرَ صُرِفَ لِلْفُقَرَاءِ كَمَا يُصْرَفُ النِّقْضُ لِنَحْوِ رِبَاطٍ أَمَّا غَيْرُ الْمُتَهْدِمِ فَمَا فَضَّلَ مِنْ غَلَّةِ الْمَوْقُوفِ عَلَى مَصَالِحِهِ فَيُشْتَرَى لَهُ بِهَا عَقَارٌ وَيُوقَفُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَوْقُوفِ عَلَى عِمَارَتِهِ يَجِبُ ادْخَالُهُ لِأَجْلِهَا أَيِ: إِنْ تَوَقَّعَتْ عَنْ قُرْبٍ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ السَّبْكِِيُّ وَيَظْهَرُ ضَبْطُهُ بِأَنَّ تَوَقَّعَ قَبْلَ عُرُوضِ

ما يُخشى منه عليه وإلا لم يُدَّخَر منه شيء لأجلها؛ لأنه يُعَرَّضُهُ لِلضَّيَاعِ، أو لِظَالِمٍ بِأَخْذِهِ أَوْ حَيْثُ يُنْزَعُ يَتَعَيَّنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ عَقَارًا لَهُ وَإِنْ أَخْرَجَهُ شَرْطُهُ لِعِمَارَتِهِ لِلضَّرُورَةِ حَيْثُ عَلَيْهِ يَنْبَغِي تَعَيُّنُ صَرْفِ غَلَّةِ هَذَا لِلْعِمَارَةِ إِنْ وَجَدَتْ؛ لأنه أَقْرَبُ إِلَى غَرْضِ الْوَاقِفِ الْمُشْتَرِطِ لَهُ عَلَى عِمَارَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَاجْ لِعِمَارَةٍ فَإِنْ أَمِنَ عَلَيْهَا حِفْظَهَا وَإِلَّا صَرَفَهَا لِمَصَالِحِهِ لَا لِمُطْلَقِ مُسْتَحَقِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَصَالِحَ أَقْرَبُ إِلَى الْعِمَارَةِ، وَلَوْ وَقَفَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ فَتَعَدَّزَتْ وَانْحَصَرَ النِّفْعُ فِي الْغَرْسِ أَوْ الْبِنَاءِ فَعَلَّ النَّازِلُ أَحَدَهُمَا، أَوْ أَجْرَهَا لِدَلَالَةِ وَقْفِ الْبُلْقِينِيِّ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ لِتُزْرَعَ حَبًّا فَأَجْرَهَا النَّازِلُ لِتُغْرَسَ كَرَّمًا بِأَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا ظَهَرَتْ الْمَصْلَحَةُ وَلَمْ يُخَالِفْ شَرْطُ الْوَاقِفِ انْتَهَى فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا مُخَالِفٌ لِشَرْطِ الْوَاقِفِ فَإِنْ قَوْلُهُ لِتُزْرَعَ حَبًّا مُتَضَمِّنٌ لَاشْتِرَاطِ أَنْ لَا تُزْرَعَ غَيْرُهُ قُلْتُ: مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الضَّمْنِيِّ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَنْطُوقِ بِهِ عَلَى أَنَّ الْفَرْضَ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنَّ الضَّرُورَةَ أَلْجَأَتْ إِلَى الْغَرْسِ أَوْ الْبِنَاءِ، وَمَعَ الضَّرُورَةِ تَجُوزُ مُخَالَفَةُ شَرْطِ الْوَاقِفِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ تَعْطِيلَ وَقْفِهِ وَثَوَابِهِ وَمَسْأَلَةُ الْبُلْقِينِيِّ لَيْسَ فِيهَا ضَرُورَةٌ فَاحْتَاجَتْ لِلتَّقْيِيدِ بِعَدَمِ مُخَالَفَةِ شَرْطِ الْوَاقِفِ.

(فرغ) فِي فَتَاوَى ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ يَجُوزُ إِيقَادُ الْيَسِيرِ فِي الْمَسْجِدِ الْخَالِي لِيَلَّا تَعْظِيمًا لَهُ لَا نَهَارًا لِلسَّرَفِ وَالتَّشْبُهَ بِالنَّصَارَى وَفِي الرُّوضَةِ يَحْرُمُ إِسْرَاجُ الْخَالِي، وَجُمِعَ بِحَمْلِ هَذَا عَلَى مَا إِذَا أُسْرِجَ مِنْ وَقْفِ الْمَسْجِدِ أَوْ مِلْكِهِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ مَنْ يَصْحُ تَبَرُّعُهُ وَفِيهِ تَنْظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِضَاعَةٌ مَالٍ بَلِ الَّذِي يُتَّبَعُ الْجَمْعُ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا تَوَقَّعَ وَلَوْ عَلَى نُدُورِ احْتِيَاجِ أَحَدٍ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّوَرِّ، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَتَوَقَّعْ ذَلِكَ وَفِي الْأَنْوَارِ لَيْسَ لِلْإِمَامِ إِذَا انْدَرَسَتْ مَقْبَرَةٌ وَلَمْ يَبْقَ بِهَا أَثَرٌ إِجَارَتُهَا لِلزَّرَاعَةِ أَوْ آيٍ: مَثَلًا وَصَرَفَ غَلَّتُهَا لِلْمَصَالِحِ وَحُمِلَ عَلَى الْمَوْقُوفَةِ، فَالْمَمْلُوكَةُ لِمَالِكِهَا إِنْ عُرِفَ وَإِلَّا فَمَالٌ ضَائِعٌ أَوْ: إِنْ أَيْسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ يَعْمَلُ فِيهِ الْإِمَامُ بِالْمَصْلَحَةِ وَكَذَا الْمَجْهُولُ وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْبِنَاءُ مَثَلًا فِي هَوَاءِ الْمَوْقُوفِ؛ لِأَنَّهُ مَوْقُوفٌ كَمَا أَنَّ هَوَاءَ الْمَمْلُوكِ مَمْلُوكٌ، وَالْمُسْتَأْجِرُ مُسْتَأْجَرٌ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ مَنْعُ الْمُؤْجَرِ مِنَ الْبِنَاءِ فِيهِ أَوْ: إِنْ أَضَرَّه كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(تنبيه) يَقَعُ كَثِيرًا الْوَقْفُ عَلَى الْحَرَمَيْنِ مَعَ عَدَمِ بَيَانِ مَصْرِفِهِ وَخَرَّجَهُ أَبُو زُرْعَةَ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ مَصْرِفِهِ فَالْقَوْلُ يُبْطِلُهُ وَغَيْرُهُ يُصَحِّحُهُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَعَلَيْهِ هُوَ كَالْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ فَتُصَرَّفُ لِعِمَارَةِ الْمَسْجِدَيْنِ وَتَوَابِعُهَا لَا لِلْفُقَرَاءِ الْمُجَاوِرِينَ فِيهِمَا هَذَا حَاصِلُ كَلَامِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَرَمَيْنِ بَعْضُهُمَا وَهُوَ الْمَسْجِدَانِ وَإِلَّا فَحَقِيقَتُهُمَا الْمُتَبَادَرَةُ مِنْهُمَا جَمِيعُهُمَا، وَالْوَاجِبُ الْحَمْلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ وَلَا مَانِعٌ هُنَا فَتَعَيَّنَتِ الْحَقِيقَةُ الشَّامِلَةُ لِهَاجِئِهِمَا بِمَعْنَى عِمَارَتِهِمَا وَلِغَيْرِهِمَا بِمَعْنَى أَهْلِيهِمَا إِذْ لَا مَعْنَى لِلْوَقْفِ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ مَسْجِدَيْهِمَا إِلَّا ذَلِكَ فَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّ نَازِلَهُمَا مُخَيَّرٌ فِي الصَّرْفِ لِعِمَارَةِ الْمَسْجِدَيْنِ وَلَمْ يَنْفَعِ فِيهِمَا مِنَ الْفُقَرَاءِ، وَالْمَسَاكِينِ.

فَصْلٌ

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَتْبَعَ، وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

(فصل في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر)

(إِنْ) كَانَ الْوَقْفُ لِلْإِسْتِغْلَالِ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ إِلَّا النَّاطِرُ الْخَاصُّ أَوْ الْعَامُّ، أَوْ لِيَنْتَفِعَ بِهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَأُطْلِقَ أَوْ قَالَ كَيْفَ شَاءَ فَلَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِأَنْ يُرَكِّبَهُ الدَّابَّةَ مَثَلًا لِيَقْضِيَ لَهُ عَلَيْهَا حَاجَةً فَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا مَرَّ أَنْفًا فِي قَوْلِ الْمُتَنِّ بِإِعَارَةِ وَإِجَارَةٍ، وَمَا قَيَّدَتْهُ بِهِ وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ مِثْلَهُ خَلْقَةً نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْإِجَارَةِ، أَوْ يُفَرَّقُ بِأَنْ الْقَصْدُ هُنَا تَحْصِيلُ مَنْفَعَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِيَخْلُقَتْهُ بِخِلَافِهِ ثُمَّ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، ثُمَّ إِنْ (شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ) وَكَذَا لَوْ شَرَطَ نِيَابَةَ النَّظَرِ أَيُّ : عَنْ كُلِّ مَنْ وَلِيَهُ لِزَيْدٍ وَأَوْلَادِهِ (قَوْلُهُ : التَّفَرُّغُ) كَذَا بِخَطِّهِ، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى التَّفَرُّغُ ١ هـ مِنْ هَامِشٍ (أَتْبَعَ) كَسَائِرِ شُرُوطِهِ وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِيَّ أَمْرٍ صَدَقَتْهُ، ثُمَّ جَعَلَهُ لِحَفْصَةَ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ لِأُولَى الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، وَقَبُولُ مَنْ شَرَطَ لَهُ النَّظَرَ كَقَبُولِ الْوَكِيلِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لَا الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُشَرِّطَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ عَلَى مَا بُحِثَ، وَقَوْلُ السَّبْكِ إِنَّهُ أَشْبَهَ بِالْإِبَاحَةِ فَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ بَعِيدٌ بَلْ لَوْ قِيلَ ثُمَّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ سَقَطَ وَإِنْ شَرَطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِتَوَلِّيَةِ مَنْ الْحَاكِمِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ وَيُؤَيِّدُهُ كَلَامُهُمْ فِي الْوَصِيِّ وَمَنْ ثُمَّ يَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ مَا فِي الْوَصِيِّ مِنْ أَنَّهُ لَوْ خِيفَ مِنْ انْعِزَالِهِ ضَرَرَ يَلْحَقُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ثُمَّ بَعَزَلَهُ لِنَفْسِهِ وَلَمْ يَنْفُذْ، وَيُؤَيِّدُ كَوْنَهُ كَالْوَصِيِّ مَا صَرَّحُوا بِهِ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا فِي جَعْلِ النَّظَرِ لِاثْنَيْنِ تَفْصِيلُ الْإِبْصَاءِ لِاثْنَيْنِ مِنْ وَجُوبِ الْجَمَاعَةِ تَارَةً وَعَدَمِهِ أُخْرَى وَمَنْ أَنْ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ مُشْرِقًا فَقَطْ وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُشْرِفُ شَيْئًا مِمَّا شَرِطَ لِلنَّاطِرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى نَاطِرًا وَمَنْصُوبٌ الْحَاكِمِ وَنَائِبُ النَّاطِرِ كَالْوَكِيلِ جُزْمًا (وَالَا) يَشْرِطُ لِأَحَدٍ (فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي) أَيُّ قَاضِي بَلَدِ الْمَوْقُوفِ بِالنِّسْبَةِ لِحِفْظِهِ وَنَحْوِ إِجَارَتِهِ وَقَاضِي بَلَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا عَدَا ذَلِكَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ النَّظَرِ الْعَامِّ فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ لَوْ وَاقِفًا وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِ وَلَوْ شَخْصًا مُعَيَّنًا وَجُزْمَ الْمَاوَرِدِيِّ بِثُبُوتِهِ لِلوَاقِفِ بِمَا شَرِطَ فِي مَسْجِدِ الْمَحَلَّةِ وَالْخَوَارِزْمِيِّ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ وَزَادَ أَنْ ذَرَبَتْهُ مِثْلُهُ ضَعِيفٌ.

(تَنْبِيهِ) لِلْسَّبْكِ إِفْتَاءً طَوِيلٌ أَنَّ الْقَاضِيَّ الشَّافِعِيَّ يَخْتَصُّ حَتَّى عَنْ السُّلْطَانِ بِنَظَرٍ وَقِفٍ شَرِطَ لِلْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ أَوْ سَكَتٍ عَنْ نَظْرِهِ أَوْ أَلَّ نَظْرَهُ لِلْحَاكِمِ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِمَا تَوَقَّفَ الْأَذْرَعِيُّ فِيهِ وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّ مُحَلَّهُ فِي وَقِفٍ قَبْلَ سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَسِتِّمِائَةٍ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ هُوَ الْمَعْهُودُ حِينَئِذٍ، وَالْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ إِنَّمَا أَحَدُهُمْ مِنْ حِينَئِذٍ الْمَلِكُ الظَّاهِرُ وَأَمَّا بَعْدُ فَيُنْبَغِي إِنْطَاةٌ مَا جُعِلَ لِلْقَاضِي بِالْقَاضِي الَّذِي يَتَبَادَرُ إِلَيْهِ عُرْفُ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ مَا لَمْ يُفَوِّضَ الْإِمَامُ نَظْرَ الْأَوْقَافِ لِغَيْرِهِ، وَمَنْ ثُمَّ كَانَ النَّظَرُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْإِمَامِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي مَوْضِعٍ وَتَصَرُّعُهُمْ بِالْقَاضِي فِي مَوَاضِعَ إِنَّمَا هُوَ لِكَوْنِهِ نَائِبُهُ وَمُخَالَفَةُ السَّبْكِ فِي ذَلِكَ مُرَدُّدَةٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ أَبَا زُرْعَةَ ذَكَرَ كَلَامَ السَّبْكِ بِطَوْلِهِ، ثُمَّ اعْتَمَدَ أَنَّهُ مَتَى

وَشَرَطَ النَّازِلُ الْعَدَالَةَ وَالْكِفَايَةَ، وَالْإِهْتِدَاءَ إِلَى التَّصَرُّفِ. وَوَضِيفَتْهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ

عَبَّرَ بِالْقَاضِي حُمِلَ عَلَى غَيْرِ السُّلْطَانِ لِلْعُرْفِ الْمُطَّرَدِ بِذَلِكَ، أَوْ بِالْحَاكِمِ تَنَاوَلَ الْقَاضِي وَالسُّلْطَانُ لُغَةً وَلَا عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ لِأَنَّهُ فِيهِ مُضْطَرَبٌ فَلِكُلِّ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَلِلسُّلْطَانِ تَفْوِضُهُ لِغَيْرِ الْقَاضِي قَالَ السَّبْكِ وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَخْذٌ مَا شَرَطَ لِلنَّازِلِ إِلَّا أَنْ صَرَّحَ الْوَاقِفُ بِنَظَرِهِ كَمَا لَيْسَ لَهُ أَخْذٌ شَيْءٍ مِنْ سَهْمٍ عَامِلٍ الزَّكَاءُ قَالَ ابْنُهُ النَّاجُ وَمَحَلُّهُ فِي قَاضٍ لَهُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَبَحَثٌ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ خَشِيَ مِنَ الْقَاضِي أَكْلَ الْوَقْفِ لِجَوْرِهِ جَازَ لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ صَرْفُهُ فِي مَصَارِفِهِ أَيْ: إِنْ عَرَفَهَا وَإِلَّا فَوَضَّهَ لِقَفِيهِ عَارِفٍ بِهَا أَوْ سَأَلَهُ وَصَرَفَهَا.

(فَرَعَ) شَرَطَ الْوَاقِفُ لِلنَّازِلِ وَقِفَهُ فَلَا يَنْقُصُ قَدْرًا فَلَمْ يَقْبَلِ النَّظَرَ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ بَانَ اسْتِحْقَاقُهُ لِمَعْلُومِ النَّظَرِ مِنْ حِينَ آَلَ إِلَيْهِ كَذَا قِيلَ وَلِئَمَّا يَتَّجِعُ فِي الْمَعْلُومِ الزَّائِدَ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ كَوْنَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلٍ بِخِلَافِ الْمَعْلُومِ الْمُسَاوِي لِأَجْرَةِ مَثَلِ نَظَرٍ هَذَا الْوَقْفِ، أَوْ النَّاقِصِ عَنْهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ فِيمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فَلَا وَجَهَ لاسْتِحْقَاقِهِ لَهُ.

(وَشَرَطَ النَّازِلُ) الْوَاقِفَ وَغَيْرَهُ (الْعَدَالَةَ) الْبَاطِنَةَ مُطْلَقًا كَمَا رَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ خِلَافًا لِاِكْتِفَاءِ السَّبْكِ بِالظَّاهِرِ فِي مَنْصُوبِ الْوَاقِفِ فَيَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ أَيْ الْمُحَقِّقِ بِخِلَافِ نَحْوِ كَذِبٍ أَمْكَنَ أَنْ لَهُ فِيهِ عُذْرًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِذَا انْعَزَلَ بِالْفِسْقِ فَالنَّظَرُ لِلْحَاكِمِ كَمَا يَأْتِي وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ، وَالنِّكَاحِ صِحَّةُ شَرَطِ ذِمِّيِّ النَّظَرِ لِذِمِّيِّ عَدْلٍ فِي دِينِهِ أَيْ: إِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ ذِمِّيًّا (وَالْكِفَايَةَ) لِمَا تَوَلَّاهُ مِنْ نَظَرٍ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ (و) هِيَ كَمَا فِي مُسَوِّدَةٍ شَرَحَ الْمُهَذَّبُ أَوْ الْأَهْمُ مِنْهَا كَمَا فِي غَيْرِهِ (الْإِهْتِدَاءَ إِلَى التَّصَرُّفِ) الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ كَمَا فِي الْوَصِيِّ، وَالْقِيَمِ؛ لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ عَلَى الْغَيْرِ وَعِنْدَ زَوَالِ الْأَهْلِيَّةِ يَكُونُ النَّظَرُ لِلْحَاكِمِ عِنْدَ السَّبْكِ وَلِمَنْ بَعْدَ غَيْرِ الْأَهْلِ بِشَرَطِ الْوَاقِفِ عِنْدَ ابْنِ الرَّفْعَةِ وَوَجَّهَ السَّبْكِ مَا قَالَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلِ النَّظَرَ لِلْمُتَأَخِّرِ إِلَّا بَعْدَ فُقْدِ الْمُتَقَدِّمِ فَلَا سَبَبَ لِنَظَرِهِ فِي غَيْرِ فَقْدِهِ وَبِهَذَا فَارَقَ انْتِقَالَ وَلَايَةِ النِّكَاحِ لِلأَبْعَدِ بِفِسْقِ الْأَقْرَبِ لَوْجُودِ السَّبَبِ فِيهِ وَهُوَ الْقَرَابَةُ وَلَا يَعُودُ النَّظَرُ لَهُ بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ إِلَّا إِنْ كَانَ نَظَرُهُ بِشَرَطِ الْوَاقِفِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ لِقَوْتِهِ إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَزْلُهُ وَلَا الِاسْتِدْأَالُ بِهِ وَلِإِعَارِضِ مَا نَبَعَ مِنْ تَصَرُّفِهِ لَا سَالِبٍ لِوِلَايَتِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ وَجَهَ كَلَامِ السَّبْكِ إِنْ شَرَطَ لَهُ ذَلِكَ لِرَجَاءِ عَوْدِهِ لَهُ وَكَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ إِنْ لَمْ يَشَرَطْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ فَكَانَ كَالْمَعْدُومِ لَكِنْ ظَاهِرٌ كَلَامُهُمَا أَنَّهُ مَفْرُوضٌ فِيمَنْ شَرَطَ لَهُ وَحِينَئِذٍ فَالْأَوْجَهُ مَا قَالَهُ السَّبْكِ وَإِنْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي كَلَامِ الْمَاورِدِيِّ مَا يَشْهَدُ لِابْنِ الرَّفْعَةِ، (وَوَضِيفَتْهُ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ حِفْظُ الْأَصُولِ، وَالْغَلَّاتُ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ (وَالْإِجَارَةُ) بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ لِغَيْرِ مُحْجُورَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ كَمَا مَرَّ بِمَا فِيهِ مَبْسُوطًا فِي الْوَكَالَةِ فَرَاغَهُ، (وَالْعِمَارَةُ) وَكَذَا الْإِقْتِرَاضُ عَلَى الْوَقْفِ عِنْدَ الْحَاجَةِ لَكِنْ إِنْ شَرَطَ لَهُ الْوَاقِفُ أَوْ أُذِنَ لَهُ الْقَاضِي كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبَلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ سِوَاءَ مَا لَفِ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ قَالَ الْغَزَّيُّ وَإِذَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ صُدِّقَ فِيهِ مَا دَامَ نَازِلًا لَا بَعْدَ عَزْلِهِ.

وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّ.

(وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا) عَلَى مُسْتَحَقِّيهَا؛ لَأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ فِي مِثْلِهِ وَلِزَمُهُ رِعَايَةُ زَمَنِ عَيْنِهِ الْوَاقِفُ وَإِنَّمَا جَازَ تَقْدِيمُ تَفْرِيقِ الْمَنْذُورِ عَلَى الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لِشِبْهِهِ بِالزَّكَاةِ الْمُعَجَّلَةِ، وَلَوْ اسْتَنَابَ فِي شَيْءٍ مِنْ وَظِيفَتِهِ غَيْرِهِ فَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْوَقْفِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ قَالَ السَّبْكِى وَتَمَسَّكَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْعَصْرِ بِأَنَّ وَظِيفَتَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَوَلِيَّةٌ وَلَا عَزْلٌ، ثُمَّ رَدَّهُ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي وَقْفٍ لَا وَظَائِفَ فِيهِ وَبِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ تَفْوِيضِهِمُ الْقِسْمَةَ لَهُ أَنَّ ذَلِكَ لَهُ لَكِنْ لِلْحَاكِمِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ فِيمَا لَا يَسُوعُ وَفِي وَلايَةٍ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ لِلْمُسْلِمِينَ وَنَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ عَمَّنْ لَا يُحْصَى وَقَالَ إِنَّهُ الَّذِي نَعْتَقِدُهُ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا نَظَرَ لَهُ مَعَهُ وَلَا تَصَرَّفَ بَلْ نَظَرُهُ مَعَهُ نَظَرُ إِحَاطَةٍ وَرِعَايَةٍ.

ثُمَّ حُيِّلَ إِفْتَاءُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّ الْمُدْرَسَ هُوَ الَّذِي يُنْزِلُ الطَّلِبَةَ وَيُقَدِّرُ جَامِعِيَّاتِهِمْ عَلَى أَنَّهُ كَانَ عُرِفَ زَمَنُهُ الْمُطَرَّدَ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ كَوْنِهِ مُدْرَسًا لَا يَوْجِبُ لَهُ تَوَلِيَّةٌ وَلَا عَزْلٌ وَلَا تَقْدِيرٌ مَعْلُومٌ انْتَهَى وَاعْتَرِضَ بِأَنَّ الْمُتَنَجِّهَ مَا قَالَهُ الْعِزُّ لَا سِمًا فِي نَاضِرٍ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ فَقِيهِ وَفَقِيهِ وَرَدَّ بِأَنَّ النَّاضِرَ قَائِمٌ مَقَامَ الْوَاقِفِ وَهُوَ الَّذِي يُوَلِّي الْمُدْرَسَ فَكَيْفَ يُقَالُ بِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ فَرَعُهُ وَكَوْنُهُ لَا يُمَيِّزُ لَا أَثَرُ لَهُ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْأَلَ مَنْ يَعْرِفُ مَرَاتِبَهُمْ وَفِي قَوَاعِدِ الْعِزِّ يَجِبُ تَفْرِيقُ الْمَعْلُومِ لِلطَّلِبَةِ فِي مَحَلِّ الدَّرْسِ؛ لَأَنَّهُ الْمَالُوفُ وَرَدَّ بِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُؤْلَفْ فِي زَمَنِنَا وَبِأَنَّ اللَّائِقَ بِمَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ تَنْزِيهِهِ مَوَاضِعَ الْعِلْمِ وَالذِّكْرِ عَنِ الْأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ كَالْبَيْعِ وَاسْتِفَاءِ الْحَقِّ وَسَيْلَ بَعْضِهِمْ عَنِ الْمُعِيدِ فِي التَّدْرِيسِ بِمَ يَتَخَلَّصُ عَنِ الْوَاجِبِ فَقَالَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْمُؤَرِّخِينَ وَأَشْعَرُ بِهِ اللَّفْظُ أَنَّهُ الَّذِي يُعِيدُ لِلطَّلِبَةِ الدَّرْسَ الَّذِي قَرَأَهُ عَلَى الْمُدْرَسِ لَيْسَتْ وَضِيعَتُهُ أَوْ يَتَفَهَّمُوا مَا أَشْكَلَ لَا أَنَّهُ عَقْدُ مَجْلِسٍ لِتَدْرِيسٍ مُسْتَقِلٍّ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ النَّاجِ السَّبْكِى أَنَّ الْمُعِيدَ عَلَيْهِ قَدَرٌ زَائِدٌ عَلَى سَمَاعِ الدَّرْسِ مِنْ تَفْهِيمِ الطَّلِبَةِ وَنَفْعِهِمْ وَعَمَلٍ مَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُ الْإِعَادَةِ وَمَحَلُّ مَا ذُكِرَ إِنْ أُطْلِقَ نَظَرُهُ كَمَا مَرَّ وَمِثْلُهُ بِالْأُولَى مَا إِذَا فَوَّضَ إِلَيْهِ جَمِيعَ ذَلِكَ (فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّ) أَتْبَاعًا لِلشَّرْطِ وَلِلنَّاضِرِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرَةِ مِثْلِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْوَاقِفَ كَمَا مَرَّ فَإِنْ لَمْ يُشَرِّطْ لَهُ شَيْءٌ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ نَعَمْ لَهُ رَفْعُ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُقَرَّرَ لَهُ الْأَقْلُ مِنْ نَقْفَتِهِ وَأَجْرَةِ مِثْلِهِ كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ؛ وَلَأَنَّهُ الْأَحْوَطُ لِلْوَقْفِ وَأَفْتَى ابْنُ الصَّبَّاحِ بِأَنَّ لَهُ الْإِسْتِقْلَالَ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ.

(فَرَعٌ) مَا يَشْتَرِيهِ النَّاضِرُ مِنْ مَالِهِ، أَوْ مِنْ رِيعِ الْوَقْفِ لَا يَصِيرُ وَقْفًا إِلَّا إِنْ وَقَّعَهُ النَّاضِرُ بِخِلَافِ بَدَلِ الْمَوْقُوفِ الْمُشْتَرَى لَوْ قَفِيهِ هُوَ الْحَاكِمُ كَمَا مَرَّ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَقْفَ ثُمَّ فَاتَ بِالْكَلِّيَّةِ بِخِلَافِهِ هُنَا، أَمَّا مَا يَبْنِيهِ مِنْ مَالِهِ، أَوْ مِنْ رِيعِ الْوَقْفِ فِي نَحْوِ الْجُدْرِ الْمَوْقُوفَةِ فَيَصِيرُ وَقْفًا بِالْبِنَاءِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ أَيْ: بِنْيَةِ ذَلِكَ مَعَ الْبِنَاءِ وَمَرَّ فِي بِنَاءِ الْمَسْجِدِ بِمَوَاتٍ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ وَلَوْ شَرَطَ لِبَعْضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمُ النَّظَرُ فِي حِصَّتِهِ فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي مَنْعُهُ مِنْ إِيجَارِهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْأَصْبَحِيُّ وَابْنُ عُجَيْلٍ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حَقًّا مُتَنَظَّرًا وَيُرَدُّهُ مَا مَرَّ آخِرَ الْإِجَارَةِ مِنْ انْفُسَاخِهَا بِمَوْتِهِ فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِمْ فِيهَا، وَلَوْ وَقَفَ أَرْضًا

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلٌ مِّنْ وَلَاهٍ، وَنُصِبَ غَيْرُهُ

لِيَصْرِفَ مِنْ غَلَّتْهَا كُلُّ شَهْرٍ كَذَا فَفَضَّلَ عَنْهُ شَيْءٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ اشْتَرَى بِهِ عَقَارًا، أَوْ بَعْضَهُ وَوَقَفَهُ عَلَى الْأُوجِهَةِ فَإِنْ قَلَّ الْفَاضِلُ جَمَعَهُ مِنْ شُهُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ وَاشْتَرَى بِهِ عَقَارًا، أَوْ بَعْضَهُ وَوَقَفَهُ .
(وَلِلْوَاقِفِ عَزْلٌ مِّنْ وَلَاهٍ) نَائِيًا عَنْهُ بِأَنْ شَرَطَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ (وَنُصِبَ غَيْرُهُ) كَالْوَكِيلِ وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ النَّظَرَ لِلنَّاسِ وَجَعَلَ لَهُ أَنْ يُسَيِّدَهُ لِمَنْ شَاءَ فَاسْنَدَهُ لِآخِرٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ وَلَا مُشَارَكَتُهُ وَلَا يَعُودُ النَّظَرُ إِلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيَنْظِرُ ذَلِكَ أَفْتَى فَقَهَاءُ الشَّامِ وَعَلَّلُوهُ بِأَنْ التَّفْوِيضَ بِمَثَابَةِ التَّمْلِيكِ وَخَالَفَهُمُ السَّبْكِيُّ فَقَالَ بَلْ كَالْوَكِيلِ وَأَفْتَى السَّبْكِيُّ بِأَنْ لِلْوَاقِفِ، وَالنَّاظِرِ مِنْ جِهَتِهِ عَزْلُ الْمُدْرَسِ وَنَحْوِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فِي الْوَقْفِ وَلَوْ لِغَيْرِ مَصْلَحَةٍ وَسَطَ ذَلِكَ لَكِنْ اعْتَرَضَهُ جَمْعُ كَالزَّرَكَشِيِّ وَغَيْرِهِ بِمَا فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ إِسْقَاطُ بَعْضِ الْأَجْنَادِ الْمُتَّبِعِينَ فِي الدِّيَوَانِ بِغَيْرِ سَبَبٍ فَالِنَّاظِرُ الْخَاصُّ أَوْلَى وَأَجِيبَ بِالْفَرْقِ بِأَنْ هَؤُلَاءِ رَبَطُوا أَنْفُسَهُمْ لِلْجِهَادِ الَّذِي هُوَ فَرْضٌ وَمَنْ رَبَطَ نَفْسَهُ بِفَرْضٍ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ بِلَا سَبَبٍ بِخِلَافِ الْوَقْفِ فَإِنَّهُ خَارِجٌ عَنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ وَلَكَ رَدُّهُ بِأَنْ التَّدْرِيسُ فَرْضٌ أَيْضًا وَكَذَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ فَمَنْ رَبَطَ نَفْسَهُ بِهِمَا كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى تَسْلِيمِ مَا ذَكَرَ أَنَّ الرِّبْتَ بِهِ كَالْتَلَبُّسِ بِهِ وَإِلَّا فَشَتَّانِ مَا بَيْنَهُمَا وَمَنْ تَمَّ اعْتِمَادُ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّ عَزْلَهُ مِنْ غَيْرِ مُسَوِّغٍ لَا يَنْقُذُ بَلْ يَقْدَحُ فِي نَظَرِهِ وَفَرْقٍ فِي الْخَادِمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَفْوِذِ عَزْلِ الْإِمَامِ لِلْقَاضِي تَهَوُّرًا بِأَنْ هَذَا لِحَشِيَّةِ الْفِتْنَةِ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي النَّظَرِ الْخَاصِّ وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ فِي الْكَلَامِ عَلَى عَزْلِ الْقَاضِي بِلَا سَبَبٍ: وَتَفْوِذُ الْعَزْلِ فِي الْأَمْرِ الْعَامِّ أَمَّا الْوِظَائِفُ الْخَاصَّةُ كَالْإِذْنِ، وَالْإِمَامَةِ، وَالتَّدْرِيسِ، وَالطَّلَبِ، وَالنَّظَرِ وَنَحْوِهِ فَلَا يَنْعَزِلُ أُرْبَابُهَا بِالْعَزْلِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ. كَمَا أَفْتَى بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْهُمْ ابْنُ رَزِينٍ فَقَالَ مَنْ تَوَلَّى تَدْرِيسًا لَمْ يَجِزْ عَزْلُهُ بِمَثَلِهِ وَلَا بِدُونِهِ وَلَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ انْتَهَى وَإِذَا قُلْنَا لَا يَنْقُذُ عَزْلُهُ إِلَّا بِسَبَبٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ بَيَانُهُ أَفْتَى جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لَكِنْ قَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا وَثِقَ بِعَلَمِهِ وَدِينِهِ وَنَارَعَهُ التَّاجُ السَّبْكِيُّ بِأَنَّهُ لَا حَاصِلَ لَهُ، ثُمَّ بَحَثَ أَنَّهُ يَنْبَغِي وَجُوبُ بَيَانِهِ لِمُسْتَنَدِهِ مُطْلَقًا أَخَذَا مِنْ قَوْلِهِمْ لَا تَقْبَلْ دَعْوَاهُ الصَّرْفَ لِلْمُسْتَحِقِّينَ بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ وَلَهُمُ الْمُطَالَبَةُ بِالْحِسَابِ وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ الْحَقُّ التَّقْيِيدُ وَلَهُ حَاصِلٌ إِذْ عَدَالَتُهُ لَيْسَتْ قَطِيعَةً فَيَجُوزُ أَنْ تَخْتَلَّ وَأَنْ يَظُنَّ مَا لَيْسَ بِقَادِحٍ قَادِحًا بِخِلَافِ مَنْ تَمَكَّنَ عِلْمًا وَدِينًا زِيَادَةً عَلَى مَا يُشْتَرَطُ فِي النَّظَرِ مِنْ تَمْيِيزِ مَا يَقْدَحُ وَمَا لَا يَقْدَحُ وَمَنْ وَرَعَ وَتَقَوَّى يَحُولَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُتَابَعَةِ الْهَوَى .

(فَرَعَ) طَلَبَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنَ النَّظَرِ كِتَابَ وَقْفٍ لِيَكْتُبُوا مِنْهُ نُسخَةً حِفْظًا لِاسْتِحْقَاقِهِمْ لَزِمَهُ تَمَكُّنُهُمْ كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ أَخَذَا مِنْ إِفْتَاءِ جَمَاعَةٍ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ كُتُبِ الْحَدِيثِ إِذَا كَتَبَ فِيهَا سَمَاعَ غَيْرِهِ مَعَهُ لَهَا أَنْ يُعِيرَهُ إِيَّاهَا لِيَكْتُبَ سَمَاعَهُ مِنْهَا وَلَوْ تَغَيَّرَتِ الْمُعَامَلَةُ وَجَبَ مَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ مِمَّا كَانَ يَتَعَامَلُ بِهِ حَالُ الْوَقْفِ زَادَ سَعْرُهُ أَوْ نَقَصَ سَهْلَ تَحْصِيلِهِ أَوْ لَا فَإِنْ قُيِّدَ اعْتَبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْمُطَالَبَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ حَيثِيذٌ وَإِلَّا وَجَبَ مِثْلُهُ وَيَقَعُ فِي كَثِيرٍ مِنْ كُتُبِ الْأَوْقَافِ أَنَّ لِفُلَانٍ مِنْ

إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ. وَإِذَا أَجَزَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبُ
بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ.

الدراهم الثُّقْرَةُ كَذَا قِيلَ حُرِّزَتْ فُوجِدَ كُلُّ دَرَاهِمٍ مِنْهَا يُسَاوِي سِتَّةَ عَشَرَ دَرَاهِمًا مِنَ الدَّرَاهِمِ الْفُلُوسِ
الْمُتَعَامِلِ بِهَا الْآنَ انْتَهَى.

(إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ) أَوْ تَدْرِيسَهُ مِثْلًا (حَالَ الْوَقْفِ) بَأَنْ يَقُولَ وَقَفْتُ هَذِهِ مَدْرَسَةً بِشَرِطِ أَنْ فَلَانَا
نَاطِرُهَا، أَوْ مَدْرُسُهَا وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْإِسْنَوِيُّ فَلَيْسَ لَهُ كَغَيْرِهِ عَزْلُهُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يُجِلُّ بِنَظَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا
نَظَرَ لَهُ بَعْدَ شَرْطِهِ لِغَيْرِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ عَزَلَ الْمَشْرُوطُ لَهُ نَفْسَهُ لَمْ يَنْصَبْ بِذَلِكَ إِلَّا الْحَاكِمُ كَمَا مَرَّ أَمَّا لَوْ
قَالَ وَقَفْتُ وَقَوَّضْتُ ذَلِكَ إِلَيْهِ فَلَيْسَ كَالشَّرِطِ وَلَوْ شَرَطَهُ لِلْأَرْشِدِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ اسْتَحَقَّه الْأَرْشِدُ مِنْهُمْ
وَإِنْ حُجِبَ بِأَبِيهِ مِثْلًا لِكُونِهِ وَقَفَ تَرْتِيبًا؛ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِهِ وَتَرَدَّدَ السَّبَكِيُّ فِيمَا إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ
بِأَرْشِدِيَّةٍ زَيْدٍ، ثُمَّ أُخْرَى بِأَرْشِدِيَّةٍ عَمْرٍو وَقَصُرَ الزَّمَنُ بَيْنَهُمَا بَحِثٌ لَا يُمْكِنُ صِدْقُهُمَا بَأَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ
سِوَاءَ أَكَانَتْ شَهَادَةُ الثَّانِيَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْأُولَى، أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُهُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
لَا أَثَرُ لَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ، ثُمَّ هَلْ يَسْقُطَانِ أَوْ يَشْتَرِكُ زَيْدٌ وَعَمْرٌو وَبِالْثَّانِي أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ، أَمَّا إِذَا طَالَ
الزَّمَنُ بَيْنَهُمَا بَحِثٌ أَمْكَنَ صِدْقُهُمَا قَالَ السَّبَكِيُّ فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِالثَّانِيَةِ إِنْ صَرَّحَتْ بِأَنَّ
هَذَا أَمْرٌ مُتَجَدِّدٌ وَعَتَرَضَهُ شَيْخُنَا بِمَنْعِ أَنْ مُقْتَضَاهُ ذَلِكَ وَإِنَّمَا مُقْتَضَاهُ مَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّا
إِنَّمَا نَحْكُمُ بِالثَّانِيَةِ إِذَا تَغَيَّرَ حَالُ الْأَرْشِدِ الْأَوَّلِ أَيْ: بِأَنَّ شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ وَلَوْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي أَصْلِ
الْأَرْشِدِيَّةِ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِتَمْيِيزٍ فِي صَلَاحِ الدِّينِ أَوْ الْمَالِ فَهُوَ الْأَرْشِدُ وَإِنْ زَادَ وَاحِدٌ فِي الدِّينِ وَوَاحِدٌ
فِي الْمَالِ فَالْأَوَّلُ وَجْهٌ اسْتَوَاهُمَا فَيَشْتَرِكَانِ وَلَوْ انْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالرُّشْدِ بِأَنَّ لَمْ يُشَارِكْهُ فِي أَصْلِهِ غَيْرُهُ فَهَلْ
يَكُونُ النَّاطِرُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَفْعَلَ التَّفْضِيلِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَفْهُومُهُ عِنْدَ وُجُودِ الْمُشَارَكَةِ أَوْ لَا عَمَلًا
بِمَفْهُومِ أَفْعَلَ تَرَدَّدَ فِيهَا السَّبَكِيُّ، ثُمَّ قَالَ وَعَمَلُ النَّاسِ عَلَى الْأَوَّلِ.

(وَإِذَا أَجَزَ النَّاطِرُ) الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ، أَوْ جِهَةٍ لِإِجَارَةٍ صَحِيحَةٍ (فَزَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ، أَوْ ظَهَرَ
طَالِبُ بِالزِّيَادَةِ) قَالَ الْإِمَامُ وَقَدْ كَثُرَ وَلَا تُعْتَبَرُ جُزْمًا (لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ جَرَى بِالْغِبْطَةِ
فِي وَقْتِهِ فَاشْتَبَهَ ارْتِفَاعَ الْقِيَمَةِ أَوْ الْأَجْرَةَ بَعْدَ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةِ مَالٍ الْمَحْجُورِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ،
أَوْ أُذِنَ لَهُ جَارَ إِيجَارِهِ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمَثَلِ وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي انْفِسَاخُهَا بِانْتِقَالِهَا لِغَيْرِهِ مِمَّنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي ذَلِكَ
وَإِفْتَاءُ ابْنِ الصَّلَاحِ فِيمَا إِذَا أَجَرَ بِأَجْرَةٍ مَعْدُومَةٍ فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهَا أَجْرَةُ الْمَثَلِ حَالَةَ الْعَقْدِ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ
الْأَحْوَالُ وَزَادَتْ أَجْرَةُ الْمَثَلِ بِأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهَا وَخَطُؤُهُمَا؛ لِأَنَّ تَقْوِيمَ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَقْبَلَةِ إِنَّمَا يَصِحُّ
حَيْثُ اسْتَمَرَّتْ حَالَةُ الْعَقْدِ بِخِلَافِ مَا لَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ أَحْوَالٌ تَخْتَلِفُ بِهَا قِيَمَةُ الْمَنْفَعَةِ فَإِنَّهُ بَانَ أَنَّ الْمُقَوِّمَ
لَهَا أَوَّلًا لَمْ يُطَابِقْ تَقْوِيمَهُ الْمُقَوِّمُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ مُشْكِلٌ جَدًّا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى سَدِّ بَابِ إِجَارَةِ الْأَوْقَافِ إِذْ
طُرُو التَّغْيِيرِ الَّذِي ذَكَرَهُ كَثِيرٌ. وَالَّذِي يَقَعُ فِي النَّفْسِ أَنَّا نَنْظُرُ إِلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ الَّتِي تَنْتَهِي إِلَيْهَا الرِّغْبَاتُ
حَالَةَ الْعَقْدِ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَمَّا عَسَا يَتَجَدَّدُ انْتَهَى وَهُوَ وَاضِحٌ مُوَافِقٌ

لِكَلَامِهِمْ . وَلَوْ دَفَعَ النَّازِرُ لِلْمُسْتَحِقِّ مَا آجَرَ بِهِ الْوَقْفَ مُدَّةَ فَمَاتَ الْمُسْتَحِقُّ أَثْنَاءَهَا رَجَعَ مِنْ اسْتَحَقِّ بَعْدَهُ عَلَى تَرْكِهِ بِحِصَّةٍ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ وَهَلِ النَّازِرُ طَرِيقٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَسْتَحَقُّ بِهَا الْمَعْلُومُ ، أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ لَا سَيِّمًا ، وَالْأَجْرَةُ مَلَكَهَا الْمَذْفُوعُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَسْغُ لِلنَّازِرِ إِمْسَاكُهَا عَنْهُ وَلَا مَنْعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا وَلَا نَظَرَ لِمَا يُتَوَقَّعُ بَعْدُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي نَظَائِرٍ لِذَلِكَ كَالْمَوْجَرِّ يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ ، وَالْمَرْأَةُ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ وَإِنْ احْتَمَلَ سُقُوطُ بَعْضِ الْأَجْرَةِ وَكُلُّ الْمَهْرِ بِالْفَسْخِ فِي الْأَثْنَاءِ وَكَالْمَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَةٍ دَارِ حَيَاتِهِ فَأَجَرَهَا مُدَّةً يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ وَيَأْخُذُهَا وَإِنْ احْتَمَلَ مَوْتَهُ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ رَجَعَ كَلَّا مُرَجِّحُونَ وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّ الْمُدَّةَ إِنْ قُصِّرَتْ بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حَيَاةُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِلَى انْتِهَائِهَا وَخَافَ النَّازِرُ مِنْ بَقَائِهَا عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ عَلَيْهَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقًا وَلَا كَانَ وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ إِجَارَةِ وَقْفٍ وَأَنَّ الْأَجْرَةَ أَجْرَةُ الْمَثَلِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالتَّوَاتُرِ أَنَّهَا دُونُهَا تَبَيَّنَ بُطْلَانُ الْحُكْمِ وَالْإِجَارَةُ وَإِلَّا فَلَا كَمَا يَأْتِي بِسَطِّهِ آخِرَ الدَّعَاوَى وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ وَقَفًا بِشَرْطِهِ وَحَكَمَ لَهُ حَاكِمٌ شَافِعِيٌّ بِمَوْجِبِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَزِيَادَةِ رَاغِبٍ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ بِأَنَّ هَذَا إِفْتَاءٌ لَا حُكْمٌ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالشَّيْءِ قَبْلَ وَقُوعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ كَيْفَ ، وَالْمَوْتُ أَوْ الزِّيَادَةُ قَدْ يَوْجِدَانِ وَقَدْ لَا فَلِئَمَّا رُفِعَ لَهُ الْحُكْمُ بِمَذْهَبِهِ انْتَهَى ، وَمَا عَلَّلَ بِهِ مَنْعُوقٌ فِيهِ تَحْقِيقُ بَسْطَتِهِ فِي أَوَاخِرِ الْوَقْفِ مِنَ الْفَتَاوَى وَفِي كِتَابِي الْمُسْتَوْعِبِ فِي بَيْعِ الْمَاءِ وَالْحُكْمِ بِالْمَوْجِبِ الْمُسْطَرِّ أَوَائِلَ الْبَيْعِ مِنَ الْفَتَاوَى فَرَاغَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الهبة

التَّمْلِيكُ بِلَا عَوَاضٍ هِبَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الهبة)

من هَبَّ مَرًّا لِمُرُورِهَا مِنْ يَدٍ إِلَى أُخْرَى، أَوْ اسْتَيْقَظَ؛ لَأَن فاعِلَهَا اسْتَيْقَظَ لِلإِحْسَانِ، وَالأَصْلُ فِي جَوَازِهَا بَلْ نَذْبِهَا بِسَائِرِ أَنْوَاعِهَا الْآتِيَةِ قَبْلَ الإِجْمَاعِ الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةُ وَوَرَدَ «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»^(١) أَي: بِالتَّشْدِيدِ مِنَ الْمَحَبَّةِ وَقِيلَ بِالتَّخْفِيفِ مِنَ الْمُحَابَّةِ وَصَحَّ «تَهَادَوْا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذْهَبُ بِالضَّغَائِنِ» وَفِي رِوَايَةٍ «إِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهَبُ وَحَرَ الصَّدْرِ»^(٢) وَهُوَ بِفَتْحِ الْمُهِمْلَتَيْنِ مَا فِيهِ مِنْ نَحْوِ حَقْدٍ وَغِيظٍ نَعَمْ يُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ أَرْبَابُ الْوَلَايَاتِ وَالْعُمَلَاءُ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ قَبُولُ الْهِبَةِ وَالْهَدِيَّةِ بِتَفْصِيلِهِ الْآتِي فِي الْقَضَاءِ وَقَدْ بَسَطْتُ ذَلِكَ فِي تَأْلِيْفِ حَافِلٍ وَيَحْرُمُ الْإِهْدَاءُ لِمَنْ يُظَنُّ فِيهِ صَرْفُهَا فِي مَعْصِيَةٍ.

(التَّمْلِيكُ) لِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ بِتَفْصِيلِهِ الْآتِي أَوْ مُنْفَعَةٍ عَلَى مَا يَأْتِي (بِلَا عَوَاضٍ هِبَةٌ) بِالْمَعْنَى الْأَعْمِ الشَّامِلِ لِلْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَقَسِيمِهِمَا وَمَنْ تَمَّ قَدَّمَ الْحَدَّ عَلَى خِلَافِ الْغَالِبِ نَعَمْ هَذَا هُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ لَفْظُ الْهِبَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَسَيَأْتِي أَوَاخِرَ الْأَيَّامِ مَا يُعْلَمُ بِتَأَمُّلِهِ أَنَّهُ لَا يُنَافِي هَذَا، فَخَرَجَ بِالتَّمْلِيكِ الْعَارِيَّةِ وَالضَّيَافَةِ فَإِنَّهَا إِبَاحَةٌ، وَالْمَلِكُ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْأَزْدَادِ، وَالْوَقْفُ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ مُنْفَعَةٌ لَا عَيْنٍ كَذَا قِيلَ وَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا تَمْلِيكَ فِيهِ وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْإِبَاحَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ السَّبْكَ صَرَّحَ بِهِ حَيْثُ قَالَ لَا حَاجَةَ لِلإِحْتِرَازِ عَنِ الْوَقْفِ فَإِنَّ الْمَنَافِعَ لَمْ يَمْلِكْهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِتَمْلِيكِ الْوَاقِفِ بَلْ بِتَسْلِيمِهِ مِنْ جِهَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَخْرُجُ الْهَدِيَّةُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ لِعَيْنٍ فَإِنَّ فِيهِ تَمْلِيكًا وَإِنَّمَا الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهِ نَحْوُ الْبَيْعِ لِأَمْرِ عَرَضِيٍّ هُوَ كَوْنُهُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ الْمُتَمَتِّعِ فِيهِ ذَلِكَ، وَبِلَا عَوَاضٍ نَحْوِ الْبَيْعِ كَالْهِبَةِ بِثَوَابٍ وَسَيَأْتِي وَزَيْدٌ فِي الْحَدِّ فِي الْحَيَاةِ لِتَخْرُجَ الْوَصِيَّةُ فَإِنَّ التَّمْلِيكَ فِيهَا إِنَّمَا يَتِمُّ بِالْقَبُولِ وَهُوَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَاعْتَرَضَهُ شَارِحٌ بِمَا لَا يَصُحُّ، وَتَطَوُّعًا لِيُخْرِجَ نَحْوَ الزَّكَاةِ، وَالنَّذْرِ، وَالْكَفَّارَةِ وَرَدَّ بِأَنَّ هَذِهِ لَا تَمْلِيكَ فِيهَا بَلْ هِيَ كَوَفَاءٍ

(١) [حسن] أخرجه: البخاري في (الأدب المفرد) [رقم/٥٩٤]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٦١٤٨]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٨٩٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٦٠١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/٤٠٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢١٣٠]، وابن أبي الدنيا في (مكارم الأخلاق) [رقم/٣٥٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/٢٤٨٩].

فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ الْمُوهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ.
وَشَرَطُ الْهَبَةِ إيجابُ وَقَبُولُ لَفْظًا.

الدين وفيه نظر؛ لأن كونها كوفائه لا يمتنع أن فيها تمليكًا، (فإن ملك) أي: أعطى شيئًا بلا عوض (محتاجًا) وإن لم يقصد الثواب، أو غنيًا (لثواب الآخرة) أي: لأجله (فصدقه) أيضًا وهي أفضل الثلاثة (فإن) قيل الأولى قول أصله وإن لإيهام الفاء أن الهدية قسم من الصدقة نعم إيهامه أنه إذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذي رأيته في نسخ الوار فلا اعتراض (نقله) أي المملك بلا عوض (إلى مكان الموهوب له إكرامًا) ليس بقيد وإنما ذكر؛ لأنه يلزم غالبًا من النقل إلى ذلك كذا قاله السبكي وهو مردود بل احتراز به عما ينقل للرشوة، أو لخوف الهجو مثلاً (فهديّة) أيضًا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا ينافيه صحة نذر إهدائه؛ لأن الهدى اصطلاحًا غير الهدية خلافًا لمن زعم ترادهما ويؤيده اختلاف أحكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا.

(وشرط الهبة) الذي لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركبها الثاني العاقدان، والثالث الموهوب وهي هنا بالمعنى الثاني (إيجاب) كونهتكم ومنحتكم وملكتكم وعظمتكم وأكرمتكم ونحلّتكم هذا وكذا أطعمتكم.

ولو في غير الطعام كما نقل عن النص (وقبول) كقبلي وأتهيت ورزيت (لفظًا) في حق الناطق وإشارة في حق الأخرس؛ لأنها تملك في الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كلك أو كسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختيار واشترط هنا في الأركان الثلاثة جميع ما مر فيها ثم ومنه موافقة القبول للإيجاب خلافًا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا، أو وهبتكما فقبل الأول، أو أحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر أن الهبة ملحقه بالبيع أي: من حيث إنها عقد مالي مثله فأعطيت أحكامه وإن تخلف بعضها فيه كما هنا إذ المانع ثم أن الإيجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذي ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولاً لغير ما أوجبه من كل وجه وإنما لم ينظروا لهذا بل سؤوا بينهما في البطلان نظرًا لما هو أقوى من ذلك وهو الإلحاق المذكور إذ لو أبطل بهذا سرى بطلانه إلى البقية إذ لا مرجح فوجب التعميم طردًا للباب فتأمل ومنه أيضًا اشتراط الفورية في الصيغة وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبي واختلفوا في وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل إن سلطتك على قبضه فصل مضر؛ لأن الإذن في القبض إنما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبيًا وقيل غير مضر لاعتلقه بالعقد والذي يتجه الثاني، ثم رأيت الأذرع رجحه، ثم نظر في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول.

وقياس ما مر في مزج الرهن بالرهن الاكتفاء إلا أن يفرق وقد لا تسترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عتي فاعتقه وإن لم يقل مجانًا وكما لو زين ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته؛ لأنه قادر على تملكه بتولي الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بأن كلامهما يخالفه حيث

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ. وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ.

اشْتَرَطَا فِي هِبَةِ الْأَصْلِ تَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ وَهِبَةٍ وَلِيٍّ غَيْرِهِ أَنْ يَقْبَلَهَا الْحَاكِمُ أَوْ نَائِيَهُ وَنَقَلُوا عَنِ الْعَبَادِيِّ وَأَقْرَوَهُ أَنَّهُ لَوْ غَرَسَ أَشْجَارًا وَقَالَ عِنْدَ الْغَرَسِ اغْرِسْهَا لِابْنِي مَثَلًا لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لِعَيْنٍ فِي يَدِهِ اشْتَرَيْتَهَا لِابْنِي أَوْ لِفُلَانٍ الْأَجَنَبِيِّ فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ وَلَوْ قَالَ جَعَلْتُ هَذَا لِابْنِي لَمْ يَمْلِكْهُ إِلَّا إِنْ قَبِلَ وَقَبْضَ لَهُ. انْتَهَى.

وَالْفَرْقُ بَأَنَّ الْحُلِيَّ صَارَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ دُونَ الْغَرَسِ لَا يُجْدِي؛ لِأَنَّهُ صَيَّرَ وَرَثَةً فِي يَدِهِ بِغَيْرِ لَفْظٍ مُمْلِكٍ لَا يُفِيدُ شَيْئًا عَلَى أَنْ كُونَ هَذِهِ الصِّيُورَةُ تُفِيدُ الْمِلْكَ هُوَ مَحَلُّ النِّزَاعِ فَلَا فَرْقَ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ قَالَ إِنَّهُ لَا يَتِمُّشَى عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ وَالسَّبْكِيِّ وَالْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِمَا ضَعُفُوا قَوْلَ الْخَوَارِزْمِيِّ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْإِبَاسَ الْأَبَ الصَّغِيرَ حُلِيًّا يُمْلِكُهُ إِيَّاهُ وَرَأَيْتُ آخَرِينَ نَقَلُوا عَنِ الْقَفَالِ نَفْسَهُ أَنَّهُ لَوْ جَهَّزَ بَنْتَهُ بِأَمْتَعَةٍ بَلَا تَمْلِكُ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي أَنَّهُ لَمْ يُمْلِكْهَا إِنْ أَدَّعَتْهُ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي رَدِّ مَا سَبَقَ عَنْهُ وَأَفْتَى الْقَاضِي فِيمَنْ بَعَثَ بَنْتَهُ وَجَهَّزَهَا إِلَى دَارِ الزَّوْجِ بِأَنَّهُ إِنْ قَالَ هَذَا جِهَازُ بَنْتِي فَهُوَ مِلْكٌ لَهَا وَإِلَّا فَهُوَ عَارِيَّةٌ وَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ وَكَخَلْعِ الْمُلُوكِ لَاعْتِيَادِ عَدَمِ اللَّفْظِ فِيهَا، وَلَا قَبُولَ كَهِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الضَّرَةِ وَلَوْ قَالَ اشْتَرَى لِي بِدَرْهِمِكَ خُبْزًا فَاشْتَرَى لَهُ كَانَ الدَّرْهُمُ قَرْضًا لَا هِبَةً عَلَى الْمُعْتَمِدِ كَمَا مَرَّ.

(وَلَا يُشْتَرَطَانِ) أَيُ: الْإِجَابُ، وَالْقَبُولُ (فِي) الصَّدَقَةِ بَلْ يَكْفِي الْإِعْطَاءُ، وَالْأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ كَوْنُهُ مُحْتَاجًا، أَوْ قَصْدُهُ الثَّوَابَ يَصْرِفُ الْإِعْطَاءَ لِلتَّمْلِكِ حَيْثُ لَا فِي (الْهَدِيَّةِ) وَلَوْ لَغَيْرِ مَأْكُولٍ (عَلَى الصَّحِيحِ) بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا) وَيَكُونُ كَالِإِجَابِ (وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ) وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ هُوَ عَادَةُ السَّلَفِ بَلِ الصَّحَابَةُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَعَ ذَلِكَ كَانُوا يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ تَصَرَّفَ الْمُلَاكِ فَاذْنَعُ مَا تَوَهَّمُ أَنَّهُ كَانَ إِبَاحَةً وَشَرَطُ الْوَاهِبِ أَهْلِيَّةَ التَّبَرُّعِ، وَالْمُتَّهَبِ أَهْلِيَّةَ الْمِلْكِ فَلَا تَصَحُّ هِبَةٌ وَلِيٍّ وَلَا مَكَاتِبَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا تَصَحُّ الْهِبَةُ بِأَنْوَاعِهَا مَعَ شَرَطِ مُفْسِدٍ كَأَنْ لَا تُزِيلَهُ عَنْ مِلْكِكَ وَلَا مُؤَقَّتَةً وَلَا مُعَلَّقَةً إِلَّا فِي مَسَائِلِ الْعُمَرَى، وَالرُّقُبَى كَمَا قَالَ (وَلَوْ قَالَ) عَالِمٌ بِمَعْنَى هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَوْ جَاهِلٌ بِهَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ اسْتَشْكَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ قَالَ: وَفِي الرُّوْضَةِ فِي الْكِتَابَةِ عَنِ الْمَرْوَزِيِّ أَنَّ قَرِيبَ الْإِسْلَامِ وَجَاهِلِ الْأَحْكَامِ لَا يَصِحُّ تَدْيِيرُهُ بِلَفْظِهِ حَتَّى تَنْضَمَّ إِلَيْهِ نِيَّةٌ، أَوْ زِيَادَةُ لَفْظِ انْتَهَى وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي الطَّلَاقِ لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ اللَّفْظِ لِمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَعْنَى اللَّفْظِ وَلَوْ بَوَاجُوهُ حَتَّى يَقْصِدَهُ نَعَمْ لَا يُصَدِّقُ مَنْ أَتَى بِصَرِيحٍ فِي أَنَّهُ جَاهِلٌ بِمَعْنَاهُ إِلَّا إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ حَالَهُ عَلَى ذَلِكَ كَعَدَمِ مُخَالَطَتِهِ لِمَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ صَرَّحَ بِهِ.

(أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، أَوْ هَذَا الْحَيَوَانَ) مَثَلًا أَيُ: جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ (فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ)، أَوْ لِعَقَبِكَ (فَهِيَ) أَيُ: الصَّبِيغَةُ الْمَذْكُورَةُ (هِبَةٌ) أَيُ: صَبِيغَةُ هِبَةٍ طَوَّلَ عِبَارَتُهَا فَيُعْتَبَرُ قَبُولُهَا وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ وَتَكُونُ لَوَرَثَتَهُ وَلَا تَخْتَصُّ بِعَقِبِهِ إِلَّاغَاءَ لِظَاهِرِ لَفْظِهِ عَمَلًا بِالْخَبَرِ الْآتِيِ وَلَا تَعُودُ لِلْوَاهِبِ بِحَالٍ لِخَبَرِ

ولو اقتصَرَ على أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا في الجديد، ولو قال فإذا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا في الأصَحَّ،
ولو قال: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى: أي إن مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وإن مِتُّ قَبْلَكَ
اسْتَقَرَّتْ لَكَ فالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الجديد والقديم. وَمَا جازَ بَيْعُهُ جازَ هِبَتُهُ،

مُسْلِمٌ «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا»^(١) (ولو اقتصَرَ على
أَعْمَرْتُكَ) كَذَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ (فَكَذَا) هُوَ هِبَةٌ (في الجديد) لِخَبَرِ الشَّيْخَيْنِ «الْعُمَرَى مِيرَاثٌ
لِأَهْلِهَا» وَجَعَلَهَا لَهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ لَا يُنَافِي انْتِقَالَهَا لِوَرَثَتِهِ فَإِنَّ الْأَمْلَاكَ كُلَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِحَيَاةِ الْمَالِكِ وَكَانَهُمْ
إِنَّمَا لَمْ يَأْخُذُوا بِقَوْلِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ
وَلِعَقِيبِكَ فَإِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ (ولو قال)
أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمُرَكَ وَالْحَقُّ بِهِ السَّبْكِيُّ وَهَبْتُكَ هَذِهِ عُمُرَكَ (فَإِذَا مِتُّ إِلَيَّ)، أَوْ
إِلَى وَرَثَتِي إِنْ كُنْتُ مِتُّ (فَكَذَا) هُوَ هِبَةٌ (في الأصَحَّ) إلْغَاءٌ لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَإِنْ ظَنَّ لُزُومَهُ لِإِطْلَاقِ
الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ وَمَنْ تَمَّ عَدْلُوا بِهِ عَنْ قِيَاسِ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ إِذْ لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ يَصُحُّ فِيهِ
الْعَقْدُ مَعَ وُجُوبِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ الْمُنَافِي لِمُقْتَضَاهُ إِلَّا هَذَا وَوُجْهُ خُرُوجِ هَذَا عَنْ نَظَائِرِهِ بِتَوَجُّهِاتٍ
كُلُّهَا مَذْخُولَةٌ كَمَا يُعْلَمُ بِتَأْمُلِهَا، وَخَرَجَ بِعُمُرِكَ عُمُرِي، أَوْ عُمُرُ زَيْدٍ قَتَبْتُ لُ؛ لِأَنَّهُ تَأَقَّبَتْ حَقِيقَةُ إِذْ قَدْ
يَمُوتُ هَذَا، أَوْ الْأَجْنَبِيُّ أَوَّلًا.

(ولو قال أَرَقَبْتُكَ) هَذِهِ مِنَ الرُّقُوبِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ (أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى)
وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ ضَمَّ إِلَيْهِ مَا بَعْدَ أَيٍّ: التفسيرية في قوله (أي إن مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الجديد، والقديم) فعلى الجديد الأصَحُّ تَصَحُّ وَيُلْغُو الشَّرْطُ
الْفَاسِدُ فَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا وَالْقَبْضُ وَذَلِكَ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيِّ «لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا فَمَنْ أَرَقَبَ
شَيْئًا، أَوْ أَحْمَرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»^(٢) أَيٍّ: لَا تَرْقُبُوا وَلَا تَعْمُرُوا طَمَعًا فِي أَنْ يَعُودَ إِلَيْكُمْ فَإِنْ سَبِيلَهُ الْمِيرَاثُ
وَبَحَثَ السَّبْكِيُّ تَحْرِيمَهُمَا لِهَذَا النِّهْيِ وَإِنْ صَحَّ لِأَحَادِيثٍ أُخَرَ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ يُؤْخَذُ مِنْ أَحَادِيثِ
الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا صَحَّ جَوَازُ فِعْلِهِ أَنَّ النِّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ، (وَمَا جازَ بَيْعُهُ جازَ) لَمْ يُؤْتَهُ لِيُشَاكِلْ مَا
قَبْلَهُ، أَوْ؛ لِأَنَّ تَأْنِيثَ فَاعِلِهِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ (هَبْتُهُ) بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُا أَوْسَعُ، نَعَمْ الْمَنَافِعُ يَصُحُّ بَيْعُهَا
بِالْإِجَارَةِ وَفِي هِبَتِهَا وَجِهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِتَمْلِيكِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وَهَبْتَ مَنَافِعُهُ عَارِيَّةٌ وَقَضِيَّةٌ
كَلَامُهُمَا كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ تَرْجِيحُهُ وَبِهِ جَزَمَ الْمَاوَرَدِيُّ وَغَيْرُهُ وَرَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ ثَانِيَهُمَا أَنَّهَا تَمْلِيكٌ
بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وَهَبْتَ مَنَافِعُهُ أَمَانَةٌ وَرَجَّحَهُ جَمْعُ مِنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالسَّبْكِيُّ وَالْبُلْقِينِيُّ وَعَلَيْهِ فَلَا يِلْزَمُ
إِلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ بِالْإِسْتِيفَاءِ لَا بِقَبْضِ الْعَيْنِ وَفَارَقَتْ الْإِجَارَةُ بِالْإِحْتِيَاجِ فِيهَا لِتَقَرُّرِ الْأَجَرَةِ وَالتَّصَرُّفِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٥]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٥٦]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/٣٥٦٤].

وما لا كَمَجْهُولٍ ومَغْصُوبٍ وضالٌّ فلا إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةٌ ونَحْوُهُمَا.

في المنفعة، وفي ذلك بَسْطُ ذَكَرْتِهِ في شرح الإرشاد، وما في الذمّة يصحُّ بيعه لا هِبَتُهُ فَوَهَبْتُكَ أَلْفَ درهم في ذِمَّتِي باطلٌ وإن عَيَّنَّه في المجلسِ وَقَبَضَهُ، والمريضُ يصحُّ بيعه لِوَارِثِهِ بِشَمَنِ المثلِ لا هِبَتُهُ له بل يكونُ وصيّةً، والوليُّ والمُكَاتَّبُ يجوزُ بيعُهُما لا هِبَتُهُما، والمروهنة إذا عَتَقَهَا مُعْسِرًا، أو استَوْلَدَهَا يجوزُ بيعُها لِلضَّرُورَةِ لا هِبَتُها ولو لِلْمُرْتَهِنِ وقد يُقالُ استثناءً ذلك كُلُّهُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المانعَ مِنَ الهِبَةِ أمرٌ خارجيٌّ في العاقِدِ، أو طَرَأَ في المعقودِ عليه (وما لا) يجوزُ بيعُهُ (كَمَجْهُولٍ ومَغْصُوبٍ) لِغَيْرِ قَادِرٍ على انتزاعِهِ (وضالٌّ) وآبِي (فلا) تجوزُ هِبَتُهُ بِجَمِيعِ أَنْ كُلاَ مِنْهُمَا تَمْلِكُ في الحَيَاةِ ولا يَرُدُّ خَبْرُ «زَنَ وَأَرْجَحَ»؛ لأنَّ الرُّجْحَانَ المَجْهُولَ وَقَعَ تَابِعًا لِمَعْلُومٍ على أَنَّ الذي يُتَّبَعُهُ أَنَّ المُرادُ بِأَرْجَحَ تَحَقُّقَ الحَقِّ حَذْرًا مِنَ التَّسَاهُلِ فيه ولا قَوْلُهُ ﷺ لِلْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي المَالِ الذي جَاءَ مِنَ البَحْرَيْنِ بِنَاءً على أَنَّهُ مَلَكَهُ خُذْ مِنْهُ الحديثُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ما ذُكِرَ فِي المَجْهُولِ إِنَّمَا هو فِي الهِبَةِ بالمعنى الْأَخْصَ بخلافِ هَدِيَّتِهِ وَصَدَقَتِهِ فَيَصِحَّاحُنِ فيما يَظْهَرُ وإِعْطَاءُ العَبَّاسِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ صَدَقَةٌ لا هِبَةٌ وإلا فهو لِكونِهِ من جُمْلَةِ المُسْتَحَقِّينَ وَلِلْمُعْطِي أَنْ يُفَاوِتَ بَيْنَهُم (إلا) فِي مالٍ وَقَفَ بَيْنَ جَمْعٍ لِلجَهْلِ بِمُسْتَحَقِّهِ فيجوزُ الصُّلْحُ بَيْنَهُم فِيهِ على تَسَاوٍ، أو تَفَاوُتٍ لِلضَّرُورَةِ قال الإمامُ ولا بُدَّ أَنْ يَجْرِيَ بَيْنَهُم تَوَاهُبٌ وَلِبَعْضِهِمْ إِخْرَاجُ نَفْسِهِ مِنَ البَيِّنِ لَكِنْ إِنْ وَهَبَ لَهُمْ حَصَّتَهُ على ما قاله الإمامُ أَيْضًا بخلافِ أَعْرَاضِ الغَنَائِمِ أَي: لأنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ ولا على احتِمَالٍ بخلافِ هذا، وَلِوَلِيِّ مَحْجُورٍ الصُّلْحُ له بِشَرطِ أَنْ لا يَنْقُصَ عَمَّا يَبِيدُهُ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي قُبِيلَ خِيَارِ النِّكَاحِ وإلا فِيمَا.

إذا اخْتَلَطَ مَتَاعُهُ بِمَتَاعِ غَيْرِهِ فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ لِصَاحِبِهِ فَيَصِحُّ مع جَهْلِ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لِلضَّرُورَةِ وإلا فِيمَا لو قال لِغَيْرِهِ أَنْتَ فِي حِلٍّ مِمَّا تَأْخُذُ أو تُعْطِي، أو تَأْكُلُ من مالِي فله الْأَكْلُ فقط؛ لأنَّهُ إِبَاحَةٌ وهي تَصَحُّ بِمَجْهُولٍ بخلافِ الْأَخْذِ والإِعْطَاءِ قاله العَبَّادِيُّ قال وفي خُذْ من عِنَبٍ كَرْمِي ما شِئْتَ لا يَزِيدُ على عُنُقُوْدٍ؛ لأنَّهُ أَقْلٌ ما يَقَعُ عليه الاسمُ واسْتَشْكَلَ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الاحتِياطَ المَبْنِيَّ عليه حَقُّ الغَيْرِ أَوْجَبَ ذلكَ التَّقْدِيرَ وَأَفْتَى القَفَّالُ فِي أَبْحَثَ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ من ثِمَارِ بُسْتَانِي ما شِئْتَ بِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ وَظَاهِرُهُ أَنَّ له أَخْذَ ما شاء، وما قاله العَبَّادِيُّ أَحْوَطٌ وفي الْأَثْوَارِ لو قال أَبْحَثَ لَكَ ما فِي دَارِي، أو ما فِي كَرْمِي مِنَ العِنَبِ فله أَكْلُهُ دونَ بَيْعِهِ وَحَمْلُهُ وإِطْعَامُهُ لِغَيْرِهِ وَتَقْتَصِرُ الإِبَاحَةُ على المَوْجُودِ أَي: عِنْدَها فِي الدَّارِ، والكَرَمِ ولو قال أَبْحَثَ لَكَ جَمِيعَ ما فِي دَارِي أَكْلاً واستِعْمالاً ولم يَعْلَمْ المُبَيِّحُ الجَمِيعَ لم تَحْصُلِ الإِبَاحَةُ أَه.

وبَعْضُ ما ذَكَرَهُ فِي فتاوى البَغَوِيِّ وقَوْلُهُ وَتَقْتَصِرُ الْخُ مَوافِقُ لِكَلَامِ القَفَّالِ لا العَبَّادِيِّ، وما ذَكَرَهُ آخِرًا لا يُنَافِي ما مرَّ من صِحَّةِ الإِبَاحَةِ بِالمَجْهُولِ؛ لأنَّ هذا مَجْهُولٌ من كُلِّ وَجْهِ بخلافِ ذاك وَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الإِبَاحَةَ لا تُرَدُّ بِالرَّدِّ وإلا (حَبْتِي الحِنْطَةُ ونَحْوُهُمَا) مِنَ المُحَقَّرَاتِ فَإِنَّهُ يُمْتَنَعُ بَيْعُها لا هِبَتُها اتِّفَاقًا كما فِي الدَّقَائِقِ فَبَحَثَ الرَّافِعِي أَنَّهُ لا تَصَحُّ هِبَتُها ضَعِيفٌ وَإِنْ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الإِمَامُ إِذْ لا مَحْذُورَ أَنْ

وَهَبَةُ الدِّينِ لِلْمَدِينِ إِثْرَاءً وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يُمْلِكُ مَوْهَبٌ إِلَّا بَقِيضٌ

يَتَصَدَّقُ الْإِنْسَانُ بِالْمَحَقَّرِ كَمَا فِي الْخَبَرِ وَفَارَقَ نَحْوَ الْكَلْبِ بَأَنَ هُنَا يُمْلِكُ إِذْ غَيْرُ الْمُتَمَوِّلِ مَالٌ مَمْلُوكٌ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ لَا تَمُّ عَلَى أَنَّهُ نَصٌّ فِي الْأُمِّ عَلَى صِحَّةِ هَبْتِهِ وَكَذَا جِلْدُ نَجَسٍ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيهِ فِي الرُّوضَةِ جَمْعٌ بَيْنَهُ بِحَمْلِ الصَّحَّةِ عَلَى مَعْنَى نَقْلِ الْيَدِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْكَلْبِ وَعَدَمُهَا عَلَى الْمِلْكِ الْحَقِيقِيِّ وَكَذَا يُقَالُ فِي دُفْنِ نَجَسٍ وَإِلَّا جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ وَلَحْمُهَا لَا يَصِحُّ نَحْوُ بَيْعِهِ بِخِلَافِ التَّصَدُّقِ بِهِ وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ، وَالْأَحَقُّ التَّحْجُّرُ لَا يَصِحُّ نَحْوُ بَيْعِهِ وَتَصِحُّ هَبَّتُهُ أَيْ: بِمَعْنَى نَقْلِ الْيَدِ أَيْضًا حَتَّى يَصِيرَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهِ وَكَذَا طَعَامُ الْغَنِيمَةِ بَدَارِ الْحَرْبِ فَمَنْ أَطْلَقَ صِحَّةَ هَبْتِهِ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا نَقْلَ الْيَدِ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُمْ لَا مَمْلُوكٌ وَإِلَّا الثَّمَرُ وَنَحْوُهُ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهِ تَصِحُّ هَبَّتُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعٍ وَإِلَّا هَبَةُ أَرْضٍ مَعَ بَذْرِ، أَوْ زَرْعٍ لَا يُفَرَّدُ بِالْبَيْعِ فَتَصِحُّ فِي الْأَرْضِ لَانْتِفَاءِ مُبْطِلِ الْبَيْعِ فِيهِمَا مِنَ الْجَهْلِ بِمَا يُخْصُّهَا مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ التَّوْزِيعِ.

(وهبة الدين) الْمُسْتَقَرُّ (لِلْمَدِينِ)، أَوْ التَّصَدُّقُ بِهِ عَلَيْهِ (إِثْرَاءً) فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ نَظَرًا لِلْمَعْنَى (و) هَبَّتُهُ (لِغَيْرِهِ) أَيْ: الْمَدِينِ (بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمَهُ مِنْ بُطْلَانِ بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، أَمَّا عَلَى مُقَابِلِهِ الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ فَتَصِحُّ هَبَّتُهُ بِالْأُولَى وَكَانَهُ فِي الرُّوضَةِ إِنَّمَا جَرَى هُنَا عَلَى بُطْلَانِ هَبَّتِهِ مَعَ مَا قَدَّمَهُ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ اتِّكَالًا عَلَى مَعْرِفَةِ ضَعْفِ هَذَا مِنْ ذَاكَ بِالْأُولَى كَمَا تَقَرَّرَ وَعَلَى الصَّحَّةِ قِيلَ لَا تَلَزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَقِيلَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ فَعَلِيهِ قِيلَ تَلَزَمَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَقِيلَ لَا بُدَّ بَعْدَ الْعَقْدِ مِنَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَيَكُونُ كَالْتَخْلِيَةِ فِيمَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلَهُ وَالَّذِي يُتَّبَعُ الْأَوَّلُ أَخَذًا مِنْ اشْتِرَاطِهِمُ الْقَبْضَ الْحَقِيقِيَّ هُنَا فَلَا يُمْلِكُهُ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ بِإِذْنِ الْوَاحِبِ وَعَلَى مُقَابِلِهِ لِلْوَالِدِ الْوَاحِبِ الرَّجُوعُ فِيهِ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةً الْعَيْنِ وَلَوْ تَبَرَّعَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْأَجْرَةِ لِأَخْرَجَ لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ قَبْضِهَا إِنَّمَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ أَوْ مَجْهُولَةٌ فَإِنَّ قَبْضَ هُوَ أَوْ وَكَيْلُهُ مِنْهَا شَيْئًا قَبْلَ التَّبَرُّعِ وَعَرَفَ حِصَّتَهُ مِنْهُ وَرَأَاهُ هُوَ أَوْ وَكَيْلُهُ وَأِذْنٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ وَقَبْضُهُ صَحٌّ وَإِلَّا فَلَا وَلَا يَصَحُّ إِذْنُهُ لِجَابِي الْوَقْفِ لِأَنَّهُ إِذَا قَبْضَهُ يُعْطِيهِ لِلْمُتَبَرِّعِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ قَبْلَ الْمِلْكِ عَلَى أَنَّهُ فِي مَجْهُولٍ وَإِنَّمَا صَحَّ تَبَرُّعُ أَحَدِ الْوَرَثَةِ بِحِصَّتِهِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ فِي أَعْيَانِ رَأَاهَا وَعَرَفَ حِصَّتَهُ مِنْهَا، (وَلَا يُمْلِكُ) فِي غَيْرِ الْهَبَةِ الضَّمْنِيَّةِ (مَوْهَبٌ) بِالْمَعْنَى الْأَعْمِ الشَّامِلِ لِجَمِيعِ مَا مَرَّ وَلَوْ مِنْ أَبِي لَوْلَاكَ الصَّغِيرِ وَنَقْلُ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ إِجْمَاعُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَكْفِي هُنَا الْإِشْهَادُ لَعَلَّهُ يُرِيدُ فُقَهَاءَ مَذْهَبِهِ (إِلَّا بَقِيضٌ) كَقَبْضِ الْمَبِيعِ فِيمَا مَرَّ بِتَفْصِيلِهِ نَعَمْ لَا يَكْفِي هُنَا الْإِثْلَافُ وَلَا الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ بَلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ كَالْوَدِيعَةِ فَاشْتَرَاطُ تَحْقِيقِهِ بِخِلَافِ الْمَبِيعِ وَبَحْثُ بَعْضِهِمُ الْاِكْتِفَاءَ بِهِ فِي الْهَدِيَّةِ فِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ تُسَوِّمَ فِيهَا بَعْدَ الصَّبْغَةِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ (أَهْدَى إِلَى النِّجَاشِيِّ ثَلَاثِينَ أَوْقِيَّةً مِسْكَاً فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَيْهِ فَقَسَمَهُ ﷺ بَيْنَ نِسَائِهِ) ^(١) وَيُقَاسُ بِالْهَدِيَّةِ الْبَاقِي وَقَالَ بِهِ كَثِيرُونَ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مُخَالَفٌ وَالْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ الْمَقْبُوضَةُ كَالصَّحِيحَةِ فِي عَدَمِ

(١) أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) (٢/٢٠٥)، من حدیث: أم سلمة رضی اللہ عنہا.

بِإِذْنِ الْوَاهِبِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ. وَيُسْنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ

الضمان لا الملك وإنما يعتد بالقبض إن كان بإقباض الواهب، أو (بإذن الواهب)، أو وكيله فيه أو فيما يتضمّنه كالإعتاق وكذا نحو الأكل خلافاً للقاضي على ما قاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وإن كان في يد المتهب فلو قبضه من غير إذن صمته ولو أذن ورجع عن الإذن أو جنّ، أو أغمي، أو حجّر عليه، أو مات أحدهما قبل القبض بطل الإذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الأذرع من تردّد له في ذلك وله احتمال بتصديق المتهب؛ لأن الأصل عدم الرجوع قبله وهو قريب، ثم رأيت أن هذا هو المنقول كما ذكرته في شرح الإرشاد في باب الرهن مع فروع أخرى يتعيّن استحضاؤها هنا ويكفي الإقرار بالقبض كأن قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم، والإقرار أو الشهادة بمجرّد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفي عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكاً لازماً كما مرّ، أو آخر الإقرار قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبّه له، والهبة ذات الثواب بيع فإذا أقبض الثواب استقلّ بالقبض (فلو مات أحدهما) أي: الواهب، والمتهب بالمعنى الأعمّ الشامل للهدية، والصدقة على الأوجه (بين الهبة، والقبض قام وارثه مقامه) في القبض، والإقباض؛ لأنه خليفته. (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وقرق الأول بأنها تثول للزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما في تحرير الجرجاني أن الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولاً واحداً لعدم القبول اهـ. ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الأيلولة للزوم وهو جارٍ في الهدية والصدقة أيضاً ولا تبطل الهبة بجنون الواهب وإغمائه فيكفي إقباضه بعد إفاقته لا إقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليّه القبض قبل إفاقته.

(ويُسْنُّ لِلْوَالِدِ) أي: الأصل وإن علا (العَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ) أي: فروعه وإن سفلوا ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه وفاقاً لغير واحد وخلافاً لمن خصّص الأولاد سواء أكانت تلك العطيّة هبة أم هدية أم صدقة أم وقفاً أم تبرّعاً آخر فإن لم يعدل لغير عذر كرهه عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم، والأصل في ذلك خبر البخاري «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(١) وخبر أحمد أنه ﷺ قال لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى عَطِيَّةٍ لِبَعْضِ أَوْلَادِهِ لَا تُشْهَدُنِي عَلَى جُورٍ لِبَنِيكَ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ»^(٢). وفي رواية لمسلم «أشهد على هذا غيري، ثم قال أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟»^(٣)

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٤٤٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٣]، وغيرهما من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٣]، وغيره من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٧٠/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٤٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٣٧٥]، وغيرهم من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه. قلت: حديث صحيح.

بأن يُسَوَّى بين الذَّكَرِ والأنثَى وقيل كَقِسْمَةِ الإرث

قال بلى قال: «فلا إذن» فأمره بإشهاد غيره صريح في الجواز وأن تسميته جوازاً باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فإن فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل وإلا رجع ندباً للأمر به في رواية نعم الأوجه أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورفقه دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرّم فاسقاً لثلاً بصرفه في معصية، أو عاقاً، أو زاد أو أثار الأحوج، أو المتميّز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضي الله تعالى عنهما، والأوجه أن تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته كهو بالهبة فيما مرّ وأفهم قوله كغيره عطية أنه لا يطلب منه التسوية في غيرها كالتودّد بالكلام وغيره. لكن وقع في بعض نسخ الدميري لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبة حتى في القيل أي: للممّيزين وله وجه إذ كثيراً ما يترتب على التفاوت في ذلك ما مرّ في الإعطاء ومن ثم ينبغي أن يأتي هنا أيضاً استثناء التمييز لعذر ويسن للولد أيضاً العدل في عطية أصوله فإن فضل كره خلافاً لبعضهم نعم في الروضة عن الدارمي فإن فضل فالأولى أن يفضل الأم وأقره لما في الحديث أن لها ثلثي البر وقضيته عدم الكراهة إذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض بل في شرح مسلم عن المحاسب الإجماع على تفضيلها في البر على الأب وإنما فضل عليها في الإرث لما يأتي أن ملحظه العصبية، والعاصب أقوى من غيره، وما هنا ملحظه الرجح وهي فيه أقوى؛ لأنها أحوج وبهذا فارق ما مرّ أنه يقدّم عليها في الفطرة؛ لأن ملحظها الشرف كما مرّ ويسن على الأوجه العدل بين نحو الإخوة أيضاً لكنها دون طلبها في الأولاد وروى البيهقي خبر «حق كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده»^(١) وفي رواية «الأكبر من الإخوة بمنزلة الأب»^(٢) وإنما يحصل العدل بين من ذكر (بأن يسوي بين الذكر، والأنثى) لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر السابق ولخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح إرساله «سواء بين أولادكم في العطية ولو كنتم مفضلًا أحداً لفصلت النساء»^(٣) وفي نسخة «البنات». (وقيل كقسمة الإرث) وفرق الأول بأن ملخص هذا العصبية وهي مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرجح وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا، وما مرّ في إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد تتصوّر التسوية بأن يفرض الأسفلون في درجة الأعلى نظير ما يأتي في ميراث الأرحام على قول.

(فرغ) أعطى آخر دراهم ليشتري بها عمامة مثلاً ولم تدل قرينته حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه؛ لأنه ملك مقيّد بصرفه فيما عيّنه المعطي ولو مات قبل صرفه في

(١) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/١٨٧٨].

(٢) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٣٣٧٠].

(٣) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) (١١/٣٥٤)، والبيهقي في (السنن الكبرى) (٦/١٧٧)، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٣٤٠].

وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةٍ وَلَيْدِهِ وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ

ذلك انتَقَلَ لَوَرَثَتِهِ مِلْكًا مُطْلَقًا كما هو ظاهرُ لِرَوَالِ التَّقْيِيدِ بموته كما لو مَاتَتِ الدَّابَّةُ الموصى بِعَلَفِهَا قبل الصَّرْفِ فيه فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ مَالِكُهَا كَيْفَ شَاءَ وَلَا يَعُودُ لَوَرَثَةِ الموصي، أو بشرط أن يَشْرِيَ بها ذلك بَطْلَ الإعطاء من أصله؛ لأنَّ الشرطَ صريحٌ في المُنَاقَضَةِ لا يَقْبَلُ تأويلًا بخلافِ غيره.

(وللأب الرجوع في هبة ولديه) عَيْنًا بالمعنى الأعمَّ الشامل للهِدِيَّةِ والصدقة بل يوجد هذا في بعض النسخ وتناقضًا في الصدقة لكنَّ الْمُعْتَمَدَ كما قاله جَمْعٌ ما ذَكَرَ وإنَّ كان الولدُ فقيرًا صغيرًا مُخَالِفًا له دينًا للخبر الصحيح «لا يجعل لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أو يَهَبَ هِبَةً فيرجع فيها إلا الوالدُ فيما يُعْطِي وَلَدَهُ»^(١) واختصَّ بذلك لانتفاء التَّهْمَةِ فيه إذ ما طُبِعَ عليه من إثارته لَوَلَدِهِ على نفسه يقضي بأنه إِنَّمَا رجع لِحَاجَةٍ أو مصلحة، ويُكره له الرجوعُ إلا لِمُذَرٍّ كَأَنَّ كان الولدُ عاقًا أو يصرفه في معصية فليُؤْذِرْ به فإنَّ أَصْرَ لم يُكره كما قاله وَبَحَثَ الإسْنَوِيُّ نَذْبَهُ في العاصي وكرهته في العاقِ إِنْ زَادَ عُقُوبُهُ وَنَذْبَهُ إِنْ أزاله وإباحته إِنْ لم يُؤْذِ شَيْئًا والأذرعِي عَدَمَ كراهته إِنْ احتاج الأبُّ له لِنَفَقَةٍ، أو دينٍ بل نَذْبَهُ إِنْ كان الولدُ غَنِيًّا عنه ووجوبه في العاصي إِنْ تَعَيَّنَ طريقًا في ظَنِّهِ إلى كَفِّهِ عن المعصية والبُلْقِينِي امتناعه في صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وكذا في لحم أضحية تطوع؛ لأنه إِنَّمَا يرجع لِيَسْتَقِيلَ بالتصريف وهو فيه مُمْتَنِعٌ وبما ذكره أفتى كثيرون مِمَّنْ سَبَقَهُ وتأخَّرَ عنه وَرَدَّوْا على مَنْ أفتى بِجَوَازِ الرجوع في النذر بكلام الروضة وغيرها.

وقول بعضهم محله إِنْ وُجِدَتْ صِغَةُ نَذَرٍ صحيحة غير محتاج إليه؛ لأنَّ النذرَ حيثُ أُطْلِقَ إِنَّمَا يُرادُ به ذلك ولا نظر لكونه تمليكًا محضًا؛ لأنَّ الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مُخَصَّصٍ وقياس الواجب على التبرع مُمْتَنِعٌ ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وإنَّ أثابه عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهبه دينًا عليه إذ لا يُمكن عَوْدُهُ بعد سقوطه ولا فيما وهبه لِفَرْعِهِ المُكَاتَبِ إِذَا رُقُّ؛ لأنَّ سيده ملكه ويجوز الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالإسقاط وله الرجوع فيما أقرَّ بأنه لِفَرْعِهِ كما أفتى به المُصَنِّفُ وسبقه إليه جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ واعتمده جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ قال الجلال البُلْقِينِي عن أبيه وفرض ذلك فيما إذا فسره بالهبة وهو فرض لا بُدَّ منه اهـ قال المُصَنِّفُ لو وهب وأقبض ومات فادَّعى الوارث كونه في المرض، والمُتَّهَبُ كونه في الصحة صَدَّقَ اهـ.

ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الوارث؛ لأنَّ معها زيادة علم (وكذا لِسَائِرِ الْأَصُولِ) مِنَ الْجِهَتَيْنِ وإنَّ علوا الرجوع كالأب فيما ذَكَرَ (على المشهور) كما في عِتْقِهِمْ وَنَفَقَتِهِمْ وسقوط القود عنهم وخرج بهم القُروُغُ والحواشي كما يأتي وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لأبيه لو مات

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٣٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢١٣٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣٦٩٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلبياني [رقم/١٦٢٤].

وَشَرُطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمُوهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، لَا بَرَهْنِهِ وَهَيْبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَغْلِيْقِ عَقْدِهِ وَتَرْوِيحِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَمْ يَرْنِهِ فَرْعُهُ الْمُوهُوبُ لَهُ (وَشَرُطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمُوهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ) أَيِ اسْتِیْلَائِهِ لِيَشْمَلَ مَا يَأْتِي فِي التَّخْمُرِ ثُمَّ التَّخْلِيلِ غَيْرِ مُتَعَلِّقٍ بِهِ حَقٌّ لِأَزْمِ يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَإِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ حَجَرٌ سَفَهُ (فَيَمْتَنِعُ) الرُّجُوعُ (بِبَيْعِهِ) كُلُّهُ وَكَذَا بَعْضُهُ بِالنِّسْبَةِ لِمَا بَاعَهُ وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ بَاقِيًا لِلْوَلَدِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكُنْ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ جَوَازَهُ إِنْ كَانَ الْبَيْعُ مِنْ أَبِيهِ الْوَاحِبِ وَخِيَارُهُ بَاقٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ وَهَبَهُ مُشَاعًا فَاقْتَسَمَهُ، ثُمَّ رَجَعَ بِمَا يُخْصُ وَلَدَهُ بِالْقِسْمَةِ جَازَ إِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ إِفْرَازًا وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا فِيمَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فَلَوْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ بِالنِّصْفِ رَجَعَ فِي نِصْفِهِ فَقَطْ وَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ (وَوَقْفُهُ) مَعَ الْقَبُولِ إِنْ شَرَطْنَاهُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَمْ يَوْجَدْ عَقْدٌ يُفْضِي إِلَى خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.

وَيَمْتَنِعُ أَيْضًا بِتَعَلُّقِ أَرْضٍ جِنَايَةِ بَرَقَبَتِهِ مَا لَمْ يُؤَدِّهِ الرَّاجِعُ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ لِأَدَاءِ قِيَمَةِ الرِّهْنِ النَّاقِصَةِ عَنِ الدِّينِ حَتَّى يَرْجِعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ أَدَاءَهَا يُبْطِلُ تَعَلُّقَ الْمُرْتَهَنِ بِهِ لَوْ خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً فَيَتَصَرَّرُ وَأَدَاءُ الْأَرْضِ لَا يُبْطِلُ تَعَلُّقَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِهِ لَوْ بَانَ مُسْتَحَقًّا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الرِّهْنَ عَقْدٌ وَفَسْخُهُ لَا يَقْبَلُ وَقَفًا بِخِلَافِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُهُ وَيَحْجُرُ الْقَاضِي عَلَى الْمُتَّهَبِ لِإِفْلَاسِهِ مَا لَمْ يَنْفَكْ الْحَجَرُ وَالْعَيْنُ بَاقِيَةً وَبِتَّخْمُرٍ عَصِيرٍ مَا لَمْ يَتَخَلَّلْ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْخَلِّ سَبَبُهُ مِلْكُ الْعَصِيرِ وَالْحَقُّ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ دَنَعَ جِلْدَ الْمِثْنَةِ وَبِتَّعَقُّنَ بَلْدٍ مَا لَمْ يَنْبُثْ وَصِيْرُورَةً بَيَضَ دَمًا مَا لَمْ يَصِرْ فَرْخًا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْبَغَوِيِّ. لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ وَإِنْ نَبَتْ، أَوْ تَفَرَّخَ وَإِنَّمَا رَجَعَ الْمَالِكُ فِيمَا نَبَتْ وَتَفَرَّخَ عِنْدَ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ اسْتِهْلَاكَ الْمَغْصُوبِ لَا يَمْنَعُ حَقَّهُ بِالْكُلِّيَّةِ بِخِلَافِ اسْتِهْلَاكِ الْمُوهُوبِ هُنَا وَيَكْتَابَتُهُ أَيُّ: الصَّحِيْحَةُ لِمَا يَأْتِي فِي تَعْلِيْقِ الْعِنْتِ مَا لَمْ يَعْجَزْ وَبِلَايِلَادِهِ وَبِإِحْرَامِ الْوَاحِبِ وَالْمُوْهُوبِ صِنْدٌ مَا لَمْ يَتَجَلَّلْ وَبِرْدَةِ الْوَاحِبِ مَا لَمْ يُسْلِمَ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مَوْقُوفٌ، وَالرُّجُوعُ لَا يَوْقُفُ وَلَا يُعَلَّقُ (لَا) بِنَحْوِ غَصْبِهِ وَإِبَاقِهِ وَلَا (بَرَهْنِهِ) قَبْلَ الْقَبْضِ (وَهَيْبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِهَا بَعْدَهُ وَالْمُرْتَهَنُ غَيْرُ الْوَاحِبِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِزَوَالِهَا وَإِنْ كَانَتْ الْهَيْبَةُ مِنَ الْإِبْنِ لِابْنِهِ أَوْ لِأَخِيهِ لِأَبِيهِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنَ الْجَدِّ، أَوِ الْأَبِ قَالَ شَارِحٌ وَلَوْ مَرِضَ الْإِبْنُ وَرَجَعَ الْأَبُ، ثُمَّ مَاتَ الْإِبْنُ هَلْ يَصْحُ رُجُوعُهُ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ لَمْ أَرْ مَنْقُولًا وَالَّذِي يَظْهَرُ صِحَّةُ رُجُوعِهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّبَرُّعَاتِ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ وَغَيْرَهُ صَرَّحُوا بِمَا ذَكَرْتُهُ وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَجَرِ الْفُلْسِ بِأَنَّهُ أَقْوَى لِمَنْعِهِ التَّصَرُّفَ وَإِثَارِ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ، وَالْمَرَضُ إِنَّمَا يَمْنَعُ الْمُحَابَاةَ وَلَا يَمْنَعُ الْإِثَارَ (وَلَا) بِنَحْوِ (تَعْلِيْقِ عَقْدِهِ) وَتَذْيِيرِهِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ.

(وَتَرْوِيحِهَا وَزِرَاعَتِهَا) لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ (وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِبَقَاءِ الْعَيْنِ بِجَالِهَا وَمُورِدُ الْإِجَارَةِ الْمَنْفَعَةُ فَيَسْتَوْفِيهَا الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ لِلْوَاحِبِ بِشَيْءٍ عَلَى الْمُؤْجِرِ وَفَارَقَ مَا هُنَا رُجُوعُ الْبَائِعِ

ولو زال ملكه وعاد لم يرجع في الأصح. ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لا المنفصلة. ويحصل الرجوع برجع فيما وهب أو استرجعته أو ردّته إلى ملكي أو نقضت الهبة. لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح. ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيّدة بنفي الثواب. ومتى وهب مطلقاً فلا ثواب إن وهب لدونه، وكذا

بعد التحالف بأن الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا. (ولو زال ملكه) أي: الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو بإقالة، أو ردّ بعين (لم يرجع) الأصل الواهب له (في الأصح)؛ لأن الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مرّ في نحو تحمير العصير وكما لو وهبه وأقبضه صيداً فأحرّم ولم يرسله، ثم تحلّل كذا قيل ورُدّ بأن ملك الولد الزائل بالإحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه إرساله ولو بعده وخرج بزأل ما لو لم يزُل وإن أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له فلا يبيعه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه، ثم رجع فيه ففي رجوع الأب وجهان والذي يتّجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أفلنا إن الرجوع بإبطال للهبة، أم لا؛ لأن القائل بالإبطال لم يردّ به حقيقته ولا لرجع في الزيادة المنفصلة.

(ولو زاد رجع بزيادته المتصلة)؛ لأنها تابعة ومنها تعلّم صنعة وحرفة وحرث الأرض وإن زادت بها القيمة لا حمل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالاً ومثله طلع حدث ولم يتأبّر على ما في الحاوي لكن ردّ بأن كلامهما في التفليس نقلاً عن الشيخ أبي حامد يخالفه (لا المنفصلة) ككسب وأجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بأرضه مطلقاً ويبقى غراس متهب وبنائه بأجرة أو يُلغى بأرض، أو يتملك بقيمته، وزرعه إلى الحصاد مجاناً لاحترامه بوضعه له حال ملكه الأرض ولو عول فيه نحو قصارة أو صبغ فإن زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شيء له.

(ويحصل الرجوع برجع فيما وهبت، أو استرجعته أو ردّته إلى ملكي، أو نقضت الهبة)، أو أبطلتها، أو فسختها وبكناية مع النية كأخذته وقبضته؛ لأن هذه تُفيد المقصود لصراحتها فيه (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (وإعتاقه ووطئها) الذي لم تحمّل منه (في الأصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته وبه فارق انفساخ البيع بها في زمن الخيار، أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعاً قطعاً وعليه بالاستيلاء القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وإن قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع أمانة؛ لأنه لم يأخذ بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ.

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مطلقية، أو مقيّدة بنفي الثواب) أي العوض للخبر السابق (ومتى وهب مطلقاً) بكسر اللام وإن كان المتبادر فتحها لتوقّفه على تأويل بعيد بأن لم يقيّد بثواب ولا عدّيه (فلا ثواب) أي: عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا

لأعلى منه في الأظهر، ولتظهيره على المذهب، فإن وجب فهو قيمة الموهوب في الأصح. فإن لم يثبت له الرجوع، ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد، ويكون بيعاً على الصحيح، أو مجهول فالمذهب بطلانه. ولو بعث هدية في ظرف فإن لم تجر العادة برده كقوصرة تمر

ثواب له وإن نواه إن وهب (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهر) كما لو أعاره داره إلحاقاً للأعيان بالمنافع؛ ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات وكذا الأثواب له نواه أو لا إن وهب (لتظهيره على المذهب)؛ لأن القصد حينئذ الصلة وتأكد الصداقة، والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الأذرع من جهة الدليل أن العادة متى قضت بالثواب وجب هو، أو رد الهدية وبحت أن محل التردد ما إذا لم تظهر حالة الإهداء قرينة حالية، أو لفظة دالة على طلب الثواب وإلا وجب هو، أو الرد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببذل فقال بل بلا بدل صدق المتهب كما مر أول القرض؛ لأن الأصل عدم البذل ولو أهدى له شيئاً على أن يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده إن بقي وإلا فبذله (فإن وجب الثواب) على الضعيف، أو على البحث المذكور لتلف الهدية أو لعدم إرادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثلياً أي: قدرها يوم قبضه (في الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يثبت له أن يرضى ولو بأضعاف قيمته للخبر الصحيح «أن أعرابياً وهب للنبى ﷺ ناقة فأثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده إلى أن قال: نعم» واختاره جمع (فإن قلنا تجب إثابته و (لم يثبت) هو ولا غيره (فله الرجوع) في هبته لخبر «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثبت منها»^(١) صححه الحاكم لكن رده الدارقطني، والبيهقي بأنه وهم وإنما هو أثر عن ابن عمر.

(ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على أن تئبني كذا فقيل (فالأظهر صحة العقد) نظراً للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعثك (و) من ثم (يكون بيعاً على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه، والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول) فالمذهب بطلانه، لتعذر تصحيحها بيعاً لجهالة العوض وهبة لإذكار الثواب بناء على الأصح أنه لا تقتضيه.

(ولو بعث هدية) لم يُعده بالباء لجواز الأمرين كما قاله أبو علي خلافاً للتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف)، أو وهب شيئاً في ظرف من غير بعث. (فإن لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء في الأفصح (تمر) أي: وعائه الذي يكثر فيه من

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤٣/٣]، والحاكم في (المستدرک علی الصحيحین) [٦٠/٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٨٠/٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضی اللہ عنہما. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغلیل) للألبانی [رقم/١٦١٤].

فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ افْتَضَّهَ الْعَادَةُ.

نحوِ خوصٍ ولا يُسَمَّى بذلك إلا وهو فيه وإلا فهو زنبيلٌ وكُعْلِيَّةٌ حلوى (فهو هديَّةٌ) أو هِبَةٌ (أيضًا) أي: كما فيه تحكيماً للعرفِ المُطَرَّدِ وكتابُ الرِّسَالَةِ الذي لم تَدُلْ قَرِينَةٌ على عَوْدِهِ قال المُتَوَلَّى مِلْكٌ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وقال غيره هو باقٍ بِمِلْكِ الْكَاتِبِ وَلِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِبَاحَةِ. (تنبيه) أَيْضًا مَنْ آخَصَ إِذَا رَجَعَ فَهُوَ مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ لَكِنْ عَامِلُهُ يُحَذَفُ وَجُوبًا سَمَاعًا وَبِجَوَازِ كَوْنِهِ حَالًا حَذَفَ عَامِلُهَا وَصَاحِبُهَا وَقَدْ يَقَعُ بَيْنَ الْعَامِلِ وَمَعْمُولِهِ كَيْحُلَ أَكْلِ الْهَدِيَّةِ وَبِحُلِّ أَيْضًا اسْتِعْمَالُ ظَرْفِهَا فِي أَكْلِهَا أَيْ: أَرْجِعْ إِلَى الْإِخْبَارِ عَنْهُمْ بِذِكْرِ حُلِّ الْأَكْلِ مِنْ ظَرْفِهَا رُجُوعًا وَأُخْبِرْ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حُلِّ أَكْلِهَا حَالِ كَوْنِي رَاجِعًا إِلَى الْإِخْبَارِ عَنْهُمْ بِحُكْمِ الظَّرْفِ رُجُوعًا أَوْ أُخْبِرْ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حُكْمِ الْمَظْرُوفِ حَالِ كَوْنِي رَاجِعًا إِلَى الْإِخْبَارِ بِحُكْمِ الظَّرْفِ فَعُلِمَ أَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ إِلَّا مَعَ شَيْئَيْنِ وَلَوْ تَقْدِيرًا بِخِلَافِ جَاءَ زَيْدٌ أَيْضًا وَبَيْنَهُمَا تَوَافُقٌ فِي الْعَامِلِ بِخِلَافِ جَاءَ وَمَاتَ أَيْضًا وَيُمْكِنُ اسْتِقْلَالُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْعَامِلِ بِخِلَافِ اخْتِصَامِ زَيْدٌ وَعَمَرُو أَيْضًا.

(وإلا) بَأَنْ اعْتِيدَ رُؤُهُ (فلا) يَكُونُ هَدِيَّةً بَلْ أَمَانَةً فِي يَدِهِ كَالْوَدِيعَةِ (ويحرمُ استعماله)؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ (إلا في أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ افْتَضَّهَ الْعَادَةُ) عَمَلًا بِهَا وَيَكُونُ عَارِيَّةً حَبِثِيذٌ وَيُسْنُ رُؤُ الْوِعَاءِ حَالًا لِخَبَرِ فِيهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهَذَا فِي مَأْكُولٍ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيُخْتَلِفُ رُؤُ ظَرْفِهِ بِاخْتِلَافِ عَادَةِ النَّوَاحِي فَيَنْتَجِ الْعَمَلُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ بِعَرَفِهِمْ وَفِي كُلِّ قَوْمٍ عَرَفُهُمْ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِهِمْ.

(فرغ) الْهَدَايَا الْمَحْمُولَةُ عِنْدَ الْخِتَانِ مِلْكٌ لِلْأَبِ وَقَالَ جَمْعُ اللَّابَنِ فَعَلِيهِ يَلْزَمُ الْأَبَ قَبُولُهَا أَيْ: حَيْثُ لَا مَحْذُورَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَنْهُ أَنْ يَقْصِدَ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ وَهُوَ نَحْوُ قَاضٍ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْقَبُولُ كَمَا بَحَثَهُ شَارِحٌ وَهُوَ مُتَّجِهٌ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا أَطْلَقَ الْمُهْدِي فَلَمْ يَقْصِدْ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَإِلَّا فَهِيَ لِمَنْ قَصَدَهُ اتِّفَاقًا وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيمَا يُعْطَاهُ خَادِمُ الصُّوفِيَّةِ فَهُوَ لَهُ فَقَطْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، أَوْ قَصْدِهِ وَلَهُمْ عِنْدَ قَصْدِهِمْ وَلَهُ وَلَهُمْ عِنْدَ قَصْدِهِمَا أَيْ وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ لِزَيْدِ الْكَاتِبِ، وَالْفُقَرَاءِ مَثَلًا وَقَضِيَّةٌ ذَلِكَ أَنَّ مَا اعْتِيدَ فِي بَعْضِ النَّوَاحِي مِنْ وَضْعِ طَاسَةٍ بَيْنَ يَدَيْ صَاحِبِ الْفَرَحِ لِيَضَعَ النَّاسُ فِيهَا دِرَاهِمَ، ثُمَّ تُقَسَّمُ عَلَى الْحَالِقِ أَوْ الْخَاتَنِ وَنَحْوِهِ يَجْرِي فِيهِ ذَلِكَ التَّفْصِيلُ فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ نَظَرَاتِهِ الْمُعَاوِنِينَ لَهُ عَمِلَ بِالْقَصْدِ وَإِنْ أَطْلَقَ كَانَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْفَرَحِ يُعْطِيهِ لِمَنْ شَاءَ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا نَظَرَ هُنَا لِلْعَرَفِ، أَمَّا مَعَ قَصْدِ خِلَافِهِ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا مَعَ الْإِطْلَاقِ فَلَا نَظَرَ حَمْلَهُ عَلَى مَنْ ذُكِرَ مِنَ الْأَبِ وَالْخَادِمِ وَصَاحِبِ الْفَرَحِ نَظَرًا لِلْغَالِبِ أَنْ كُلًّا مِنْ هَؤُلَاءِ هُوَ الْمَقْصُودُ هُوَ عَرَفُ الشَّرْعِ فَيَقْدَمُ عَلَى الْعَرَفِ الْمُخَالَفِ لَهُ بِخِلَافِ مَا لَيْسَ لِلشَّرْعِ فِيهِ عَرَفٌ فَإِنَّهُ تَحْكُمُ فِيهِ الْعَادَةُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ نَذَرَ لَوْلِي مَيِّتٍ بِمَالٍ فَإِنْ قَصَدَ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا لَهَا وَإِنْ أَطْلَقَ فَإِنْ كَانَ عَلَى قَبْرِهِ مَا يَحْتَاجُ لِلصَّرْفِ فِي مَصَالِحِهِ صُرِفَ لَهَا وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ قَوْمٌ اعْتِيدَ قَصْدُهُمْ بِالنَّذْرِ لِلْوَلِيِّ صُرِفَ لَهُمْ.

(تنبيهان) أحدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه ؛ لأن مخالفة قصد الآخذ لقصده تقتضي رده لإقباضه له المخالف لقصده ، ثانيهما يؤخذ مما تقرّر فيما اعتيد في بعض النواحي أنّ محلّ ما مرّ من الاختلاف في التقوط المعتاد في الأفراح إذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه ، أمّا إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وأنّ معطيه إنّما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع لمعطي على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنّما هو لأجله ؛ لأن كونه لأجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعاً عليه بوجه فتأمّله ، ولو أهدى لمن خلّصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحلّ له قبوله وإلا حلّ أي : وإنّ تعيّن عليه تخليصه بناء على الأصحّ أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافاً لما يوهّمه كلام الأذرعّي وغيره هنا ، ولو قال : خذ هذا واشتر لك به كذا تعيّن ما لم يردّ التبسّط أي : أو تدلّ قرينة حاله عليه كما مرّ ؛ لأن القرينة محكمة هنا ومن ثمّ قالوا : لو أعطى فقيراً درهماً بنية أن يغسل به ثوبه أي وقد دلّت القرينة على ذلك تعيّن له ولو شكّا إليه أنه لم يوفّ أجره كاذباً فأعطاه درهماً ، أو أعطى لظنّ صفة فيه ، أو في نسبه فلم يكن فيه باطناً لم يحلّ له قبوله ولم يملكه ويكتفي في كونه أعطى لأجل ظنّ تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي آخر الصداق مبسوطاً من أنّ من دفع لمخطوبته ، أو وكيلها أو وليها طعاماً ، أو غيره ليتزوّجها فردّ قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلّت قرينة أنّ ما يُعطاه إنّما هو للحياء حرّم الأخذ ولم يملكه قال الغزاليّ إجماعاً وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تُبرّقه ، أو تفتدي بمال ويُفرّق بأنه هنا في مُقابلة البضع المُتَقَوِّم عليه بمال .

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث وأوله «كتاب اللقطة»



فهرس

١٩١	باب التولية	٥	كتاب الحج
١٩٧	باب بيع الأصول	١٩	باب المواقيت
	فصل في بيان بيع الثمر والزرع ويدو	٢٦	باب الإحرام
٢٠٨	صلاحهما	٢٨	فصل المحرم
٢١٥	باب اختلاف المتبايعين	٣٣	باب دخوله
٢٢١	باب بالتونين في معاملة الرقيق	٣٧	فصل في واجبات الطواف وكثير من سنته ...
٢٢٧	كتاب السلم	٤٩	فصل في واجبات السعي وكثير من سنته ...
٢٣٢	فصل في بقية الشروط السبعة		فصل في الوقوف بعرفة وبعض مقدماته
	فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه وقت	٥٢	وتوابعه
٢٤٠	أدائه ومكانه	٥٧	فصل في المبيت بمزدلفة وتوابعه
٢٤٣	فصل في القرض		فصل في مبيت ليالي أيام التشريق الثلاثة بمنى
٢٥١	كتاب الرهن	٦٤	أو سقوطه وزميتها وشروط الرمي وتوابع ذلك
٢٥٧	فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن ..		فصل في أركان التوكين وبيان وجوه أدائهما
٢٦٤	فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن ..	٧٢	وما يتعلق به
٢٧٢	فصل: في جناية الرهن	٧٨	باب محرمات الإحرام
٢٧٥	فصل: في الاختلاف في الرهن وما يتبعه ..	٩٥	باب الإحصار
٢٧٩	فصل في تعلق الدين بالتركة	١٠١	كتاب البيع
٢٨٦	كتاب التفليس	١٢١	باب الربا
٢٩٠	فصل في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما	١٣٠	باب بالتونين في البيع المنهي عنها وما يتبعها
	فصل: في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما		فصل في القسم الثاني من المنهيات التي لا
٣٠٠	باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه	١٣٩	يقتضي النهي فسادها
٣٠٨	باب الحجر	١٤٥	فصل في فريق الصفقة وتعددته وتفريقها ...
	فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه	١٥٠	باب الخيار
٣١٨	في ماله	١٥٣	فصل في خيار الشرط وتوابعه
٣٢٤	باب الصلح والتراحم على الحقوق المشتركة	١٥٧	فصل في خيار النقص
٣٣٠	فصل في التراحم على الحقوق المشتركة ..		فصل في القسم الثاني وهو التفرير الفعلي
٣٤٢	باب الحوالة	١٧٤	بالتصريح، أو غيرها
٣٤٩	باب الضمان		باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده
٣٥٧	فصل في قسم الضمان الثاني		والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض
	فصل في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة	١٧٧	والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العاقل	٣٦١	الضامين وأدائه ورجوعه وتوابع ذلك	٣٦١
كتاب المساقاة	٥٠٣	كتاب الشركة	٣٦٩
فصل في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العاقل	٥٠٧	كتاب الوكالة	٣٧٥
كتاب الإجارة	٥١٦	فصل في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها	٣٨٥
فصل في بقیة شروط المنفعة وما تُقدَّر به وفي شروط الدابة المُكْتَرَاة ومحمولها	٥٢٥	فصل في بقیة من أحكام الوكالة أيضًا	٣٩١
فصل في منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يُعتبر فيها	٥٣٢	فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك	٣٩٦
فصل فيما يلزم المُكْرِي أو المُكْتَرِي لِعَقَارٍ أو دابة	٥٣٥	كتاب الإقرار	٤٠٧
فصل في بيان غاية المدة التي تُقدَّر بها المنفعة تقريبًا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك	٥٣٩	فصل في الصيغة	٤١٢
فصل فيما يقتضي انفاسخ الإجارة والتخير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك	٥٤٦	فصل فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به	٤١٦
كتاب إحياء الموات	٥٥٦	فصل في بيان أنواع من الإقرار في بيان الاستثناء	٤٢٤
فصل في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة	٥٦٣	فصل في الإقرار بالنسب	٤٣٢
فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة	٥٦٧	كتاب العارية	٤٣٨
كتاب الوقف	٥٧٤	فصل في بيان جواز العارية وما للمُعِير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف	٤٤٦
فصل في أحكام الوقف اللفظية	٥٩٠	كتاب الغصب	٤٥٣
فصل في أحكام الوقف المعنوية	٥٩٦	فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب إلى مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره	٤٦٠
فصل في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر	٦٠٣	فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجناته وتوابعهما	٤٦٩
كتاب الهبة	٦٠٩	فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها	٤٧٤
فهرس الموضوعات	٦٢٣	كتاب الشفعة	٤٨١
		فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك	٤٨٧
		كتاب القراض	٤٩٤
		فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقلين وذكر بعض أحكام القراض	٤٩٨